أهم مشكلات
قانون الجنسية العربى

مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسية العربى

محاولة لحلها فى ضوء

الموجهات المثالية والقانونين الدولى والمقارن

دراسة مقارنة فى الدول العربية التالية: مصر – الكويت – الإمارات – المملكة العربية السعودية – قطر – عُمان –
البحرين – سوريا – لبنان – العراق – المغرب – ليبيا – تونس – السودان – الجزائر – الأردن – اليمن

دكتور

هشـــام خالـد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد
كلية الحقوق – جامعة طنطا

٢٠٠٦

أهم مشكلات
قانون الجنسية العربى

مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسية العربى

محاولة لحلها فى ضوء

الموجهات المثالية والقانونين الدولى والمقارن

دراسة مقارنة فى الدول العربية التالية: مصر – الكويت – الإمارات – المملكة العربية السعودية – قطر – عُمان – البحرين – سوريا – لبنان – العراق – المغرب – ليبيا – تونس – السودان – الجزائر – الأردن – اليمن

دكتور

هشـــام خالـد

أستاذ القانون الدولى الخاص المساعد
كلية الحقوق - جامعة طنطا

٢٠٠٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿الحمد لله رب العالمين ۞ الرحمن الرحيم ۞
مالك يوم الدين ۞ إياك نعبد وإياك
نستعين ۞ إهدنا الصراط المستقيم ۞
صراط الذين أنعمت عليهم ۞ غير
المغضوب عليهم ۞ ولا الضالين﴾

« صدق الله العظيم»

إهـــــداء

إلى المقام النبوى الشريف

وقد جعل صاحبه العلم فوق مراتب الجهاد إذ قال:

« مداد العلماء خير عند الله من دماء الشهداء »

وكان فضل الله علىّ عظيماً

تمهيد :

يعانى قانون الجنسية العربى من العديد من المشكلات التى سنعرض لأهمها تفصيلاً فى مباحث هذه الدراسة، وتعتبر الأخيرة بمثابة محاولة متواضعة لحل بعض هذه المشكلات، وذلك بعد الاستفادة من الموجهات المثالية والقانون المقارن عموماً، والقانون الفرنسى خصوصاً. وعلى أساس ما تقدم، سوف نعرض لحق الإنسان فى الجنسية فى ضوء الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها. وعلى أثر ما تقدم، سوف نعرض لمشكلة دم الأم العربية ولمشكلة قضاء الجنسية العربى.

تقسيم :

سوف نقسم هذه الدراسة وذلك على النحو التالى:

باب تمهيدى : حول حق الإنسان فى الجنسية بين الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها.

القسم الأول : مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية.

القسم الثانى : مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى.

باب تمهيدى

حول حق الإنسان فى الجنسية

بين

الموجهات المثالية وحق الدولة فى تنظيمها

تقسيم :

سوف نقسم الباب الماثل وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : حق الإنسان فى الجنسية والموجهات المثالية.

الفصل الثانى : حق الإنسان فى الجنسية وحق الدولة فى تنظيمها.

الفصل الأول

حق الإنسان فى الجنسية

والموجهات المثالية

تمهيد :

هناك ثمة موجهات مثالية فى مادة الجنسية وهى على التوالى: حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة، حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلى عن إحدى جنسياته، حق الإنسان في عدم فرض جنسية طارئة عليه، وأخيراً حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول: حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة.

المبحث الثانى: حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلى عن إحدى جنسياته.

المبحث الثالث: حق الإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه.

المبحث الرابع: حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى.

المبحث الأول

حق الإنسان فى حمل جنسية دولة معينة (١)

---

(١) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً :

فى الفقه المصرى، راجع :

د٠ فؤاد رياض، الحق فى الجنسية وأساسه فى القانون الدولى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٤٣، ١٩٨٧، ص ١ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، الاتجاهات المعاصرة فى مسائل الجنسية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٩، ع ٣، ص ١/٦٢٥ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٥٤ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، د٠ سامية راشد، موجز القانون الدولى الخاص، فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ٤٦ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، فى القانون المقارن وفى تشريع الجنسية المصرية الجديد، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٧٩، ص ٢٤ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب، ط٠خامسة، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، ص ٢٧ وما بعدها.

د٠ فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب فى القانون الدولى والتشريع المصرى، ١٩٩٤، دار النهضة العربية، ص ٦٣ وما بعدها.

Dr. Fouad Abdel Moneim Riad, A propos de la nouvelle legislation egyptian sur la nationalité, Revue Egyptienne de droit international, Volume 33, 1977, p.1.

"... la nouvelle loi a pu exprimer l'évolution du pays vers une reconnaissance plus réelle des droits de la homme .....".

د٠ أحمد مسلم، القانون الدولى الخاص، فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين، مكتبة النهضة المصرية، ط أولى، ١٩٥٤، ص ٩٥ وما بعدها.

د٠ عز الدين عبد الله، القانون الدولى الخاص، ج١، فى الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق (مركز الأجانب)، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، ص ١٤٨ وما بعدها.

د٠ شمس الدين الوكيل، الجنسية ومركز الأجانب، دار المعارف بمصر، المكتبة القانونية، ط أولى، ١٩٥٩، ص ٣٩ وما بعدها.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الأول، في الجنسية والموطن، منشأة المعارف بالإسكندرية،١٩٧٧،ص٦٦ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي والجنسية ١٩٨٦، ص ٢٦٤ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، حق الفرد في تغيير جنسيته، دراسة مقارنة، مؤتمر حول دراسات في بعض النظم القانونية الحالية في مصر، عقد بمعرفة كلية الحقوق - جامعة عين شمس، الغردقة، ٩-١٤ أبريل ١٩٨٢، ص ٣٣٠ ومابعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية الدولة في مجال الجنسية، دراسة تأصيلية، جامعة عين شمس، لجنة الدراسات العليا والبحوث، ١٩٧٩، ص١ ومابعدها.

د. أحمد سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، بحث تحليلي انتقادي، ط أولى، دار النهضة العربية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص ١٣٧ ومابعدها.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، دراسة تأصيلية مقارنة، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩١، ص ٤٩، ولكن لاحظ ما قاله - سيادته - في هذا الصدد:

«يشير الشراح إلى جملة من القيود في هذا الصدد، ترد على حرية الدولة في تنظيمها لمادة جنسيتها، أهمها :

(أ) قيود مستمدة من القانون الطبيعي، وإن كانت بطبيعة الحال غير ملزمة بحسبان أن القانون الطبيعي لا يضع أكثر من موجهات مشفوعة بالأمل في تطبيقها، ومن هذه القواعد قاعدة حق الفرد في الجنسية».

د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الجنسية، لم يذكر تاريخ النشر، ولم يذكر الناشر، ص٣٥.

د. أحمد عشوش، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الجنسية وتنازع القوانين، ١٩٩٦-١٩٩٧ ، ص ٤٩.

د. بدر الدين شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، ١٤١٤هـ ، ١٩٩٣م، ص ٣٧.

د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري، الجنسية - مركز الأجانب - تنازع الاختصاص القانوني - الاختصاص القضائي الدولي، ٢٠٠١-٢٠٠٢ ، ص ٢٧٥.

د. محمد عرفة، الجنسية في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٠.

د. جمال الكردي، محاضرات في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، ط ثانية، ٢٠٠٠، ص١٥٤.

د. عوض الله شيبة الحمد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط ثانية، ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٦٢.

د. أشرف وفاء، المبادئ العامة للجنسية ومركز الأجانب في القانون المقارن والقانون المصري، ط رابعة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص٥٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول: الجنسية، الكتاب الثانى: القانون القضائى الخاص الدولى، دار الفكر الجامعى، لم يذكر تاريخ النشر، ولم يذكر الناشر، ص ٣٥-٣٦.

د. عبد الحميد محمود عليوه، دور الأم المصرية والعربية والأجنبية فى نقل الجنسية إلى أبنائها، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص٦.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود لأم وطنية وأب أجنبى أو مجهول، دراسة مقارنة ، ط أولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٢.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة فى الجنسية، حق الطفل المولود لأم مصرية فى اكتساب الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٢، ص٢٩.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً

د. فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية المقارنة، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٥، ج١، ص١٥ وما بعدها.

١- فى الفقه المغربى

د. أحمد زوكاغى ، أحكام القانون الدولى الخاص فى التشريع المغربى، ج١، الجنسية، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، المغرب، ص٣٦.

٢- فى الفقه التونسى

حسن الممى، الجنسية فى القانون التونسى، الشركة التونسية للتوزيع، ١٩٧١، ص٢٤.

٣- فى الفقه السودانى

د. فتح الرحمن عبد الله الشيخ، تطور قوانين الجنسية فى السودان، دار الجيل، بيروت، لبنان، ص٤٩.

٤- فى الفقه الإماراتى

د. عصام الدين القصبى، القانون الدولى الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، فى الجنسية، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، رقم ١٢، ط أولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ص ٧١-٧٢.

٥- فى الفقه السعودى

د. أحمد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دول مجلس التعاون الخليجى، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالنظام السعودى، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص٩٩-١٠٠.

د. محمد عرفة، القانون الدولى الخاص للمملكة العربية السعودية، ج١، فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب، ط أولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، دار المؤيد للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، ص٣٧.

د. طلعت دويدار، القانــون الدولـــى الخاص السعوذى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص٣٨.

٦- فى الفقه الليبى

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨م، ص٣٦.

د. محمد اللافى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص الليبى، دراسة مقارنة، الكتاب الأول فى الجنسية ومركز الأجانب، منشورات مجمع الفاتح للجامعات، ١٩٨٩، ص ٨٠.

د. سالم الزوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص الليبى، تنازع القوانين من حيث المكان، تنازع الاختصاص القضائى الدولى، الجنسية ومركز الأجانب، ٢٠٠٢، ص ٣٦٠.

٧- فى الفقه اليمنى

د. مريم الجوفى، أحكام تنظيم الجنسية فى القانون اليمنى، ط ثانية، ٢٠٠٠-٢٠٠١، ص ٤٢.

٨- فى الفقه السورى

د.ماجد الحلوانى، الوجيز فى الحقوق الدولية الخاصة، ط ثانية، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م، ص ١٢٤.

د. فؤاد ديب، القانون الدولى الخاص، الجنسية، ط خامسة، منشورات جامعة دمشق، ١٤١٥-١٤١٦هـ - ١٩٩٤-١٩٩٥م، ص٦٠.

٩- فى الفقه اللبنانى

د. سامى عبد الله، الجنسية اللبنانية، مقارنة بالجنسية العربية السورية والفرنسية، ١٩٨٦، ص١٥

د. عكاشة عبد العال، دروس فى الجنسية اللبنانية، الدار الجامعية، بيروت، لبنـــان، ١٩٨٦، ص٤٣.

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولى الخاص العربى المقارن، ج١، فى الجنسية، بيروت، لبنان، ص ٤٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام الجنسية اللبنانية ومركز الأجانب، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص ٤٨.

١٠- فى الفقه العراقى

د. حسن الهداوى، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج١-٢، فى الجنسية - الموطن - مركز الأجانب، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦١-١٩٦٢، ص ٢٥.

د. ممدوح حافــظ، القانــون الدولى الخاص، وفق القانونين العراقى والمقارن، ط. ثانية، دار الحرية للطباعة - بغداد، ١٩٧٧، ص٤٠.

د. غالب الداودى، القانون الدولى الخاص، الجنسية والمركز القانونى للأجانب وأحكامها فى القانون العراقى، الجمهورية العراقية، وزارة التعليم العالى والبحث العلمى، ١٩٨١-١٩٨٢، ص١٦.

١١- في الفقه الأردني

د. جابر الراوي، شرح أحكام الجنسية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الدار العربية للتوزيع والنشر، نشر بدعم من الجامعة الأردنية، ١٩٨٤، ص٣٢.

د. جابر الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لآخر التعديلات، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمّان، الأردن، ٢٠٠٠م، ص ٢٨.

د. حسن الهداوي، الجنسية وأحكامها في القانون الأردني، مجدلاوي، عمّان، الأردن، ٢٠٠١، ص ٤٥.

وفي الفقه الأجنبي راجع تفصيلاً :

Lagarde (P), La nationalité Française, Manuel Dalloz de droit USUFI, 1989, p. 7.

Vergé (Emmanuel), Ripert (George), Avec la callaboration de professeurs des Facultés de droit, de Magistrats et de practiciens, Secrétaire de la Rédaction: Suzanne Dalligny, Tome troisième, Magasins généraux - Révision, Paris, Jurisprudence Générale, Dalloz, 1949, p.191 et seq:

حيث يشير المؤلفان السابقان إلى المراجع التالية :

Institut de droit comparé de l'Université de Paris, La nationalité dans la science sociale et le droit contemporain, 1932.

BATIFFOL, Tr. Élém. De dr. intern. Privé, p. 56 et s.

LEREBOURS-PIGEONNIERE, P:.récis de droit international privé, 4e éd.

LOUIS-LUCAS, "Le Gode de la nationalité", Rev. crit. de dr. intern. Priv. 1946, p. 7 et s.

MAURY, Le Code de la nationalité, J.C.P. 1946. I. 514.

MATARASSO, La nationalité française, 1947.

MIBOYET, Le code de la nationalité française, D. 1946, Chron. 5.

Traité dr. intern. Priv. Français, t. 1, 2e éd., 1947, nos 120 et s.

Cours de dr. intern. Priv. (2e éd. 1949, p. 65 et s.

PERRIN, "Deux codes de la nationalité: Etats-Unis, 1940, France, 1945", Nouv. Rev. de dr. intern.,1946. 101.

PLAISANT, Le contentieux et la preuve de la nationalité, J.C.P. 1946. I. 516.

SAVATIER, Commentaire du code de la nationalité, D. 1946. 17.

Terré (F.), reflexions sur la notion de nationalité, Revue crit. dr.int. pr., 1975, p. 211.

Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 7 ième ed., Paris, 1981, p. 71.

Batiffol (H.), Lagarde (P.), Droit international privé, 5 ième éd, (L.G.D.J), 1970, n°. 75.

Haider (S.), Fundamental principles of nationality, Comparative Study, Baghdad, 1965, p. 23 ss.

Cassin (R.), La déclaration universelle et la mise en œuvre des droits de l'homme, R.C.A.D.I., 1951, Vol I, p.239 et seq.

نصت المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، والذى أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ على أن «لكل فرد الحق فى جنسية واحدة ولا يجوز حرمانه من تغييرها أو تجريده منها بطريقة تحكمية». ونؤكد من البداية أن النص السابق لا ينال بحال من سلطة الدولة وهيمنتها على تنظيم جنسيتها، بما يتفق ومصالحها المختلفة. ولكن من الواجب على الدولة أن تراعى المبادئ السابقة الواردة فى النص المتقدم، حتى يكون قانون جنسيتها محققا – على نحو أو آخر – للأهداف المثالية التى تسعى المادة المتقدمة إلى تحقيقها، بالرغم من تسليمنا – مع الفقه الراجح – بعدم إلزامية المادة المتقدمة من الناحية القانونية، حيث أنها توصية وليست بالقرار الملزم؛ أو بعبارة أخرى « إن انفراد الدولة بتنظيم أحكام الجنسية وفقاً لما تراه محققاً لسياستها التشريعية ... لا يعنى التجاهل التام لإرادة الفرد فى هذا الخصوص، فقد رأينا كيف يستجيب احترام إرادة الفرد فى حدود معينة إلى أصول مثالية من الخير أن تسعى الدولة إلى تحقيقها. ولعل أهم هذه الأصول المثالية هو حق كل فرد فى حمل جنسية والدفاع عنها وعدم جواز فرض الجنسية عليه بطريقة تحكمية أو حرمانه من تغيير جنسيته أو إزالتها عنه على وجه تعسفى يتنافى مع العدالة .. ونشير من البداية إلى أن غالبية الأصول السابقة لا تعتبر حتى الآن من القواعد المقررة فى العرف الدولى، فهى مجرد أصول مثالية لا تلقى على الدولة بحسب الأصل التزاماً دولياً بمراعاتها، ... فإعلان حقوق الإنسان رغم ما يتضمنه من إلزام أدبى من العسير تجاهله بوصفه تعبير عن الرأى العام العالمى، إلا أنه لا يعدو فى حقيقته مجرد توصية من الجمعية العامة للأمم المتحدة، وهو بهذه المثابة لا يفرض التزاماً قانونياً على الدول بوجوب اتباعه»([٢]). فبموجب المادة ١٥، يحق لكل فرد التمتع بجنسية واحدة على أقل تقدير، ويجب على الدولة التى يرتبط بها هذا الفرد ارتباطاً وثيقاً أن تقوم بمنحه جنسيتها، باعتبار أن حق حمل الجنسية

([٢]) د. هشام صادق، المرجع السابق ، ص ٦٤ – ٦٥ . وراجع أيضاً كافة المراجع الواردة فى هامش ١، المواضع ذاتها.

هو من حقوق الإنسان، ولا يستطيع أن يعيش الفرد حياة آمنة مطمئنة دون جنسية يحملها. ومقتضى ما تقدم، أن تقوم كل دولة بمراعاة الأمر المتقدم، حينما يتصدى مشرعها لإصدار قانون جنسيتها، وذلك بأن يتكفل هذا القانون بمنح الجنسية لكل من يرتبطون بهذه الدولة ارتباطاً وثيقاً. وإذا ما حصل الفرد على جنسية دولة ما، فمن الخير أن يتمكن هذا الأخير من الدفاع عن هذه الجنسية ضد أى اعتداء عسى أن يحدث عليها من قبل الدولة أو من قبل آحاد الناس. والقانون الوطنى لكل دولة، هو الذى يحدد لنا الوسائل القانونية التى يحق للفرد استعمالها، حتى يتمكن من رد العدوان الحادث على جنسيته. ومع ذلك ، فإن انفراد الدولة بتنظيم جنسيتها وما يولده من عقبات وضعية، قد يعطل المبدأ المثالى محل الدراسة، وذلك فى الفرض التالى: إذا حدث نزاع بين الدولة (أ)، والدولة (ب) على جنسية مواطن معين وعرض هذا النزاع على القضاء الدولى، ثم تنازلت الدولة (أ) عن دعواها أمام المحكمة المتقدمة، وارتضت أن يكون المواطن محل النزاع منتمياً ومتمتعاً بجنسية الدولة (ب)، هنا يثار التساؤل حول مدى إمكان قيام هذا المواطن بالدفاع عن جنسيته أمام محاكم الدولة (أ) والتى تنازلت عن جنسيته. يذهب جانب من الفقه إلى أنه من غير الميسور أن يقوم المواطن المعنى بالطعن على القرار الصادر من الدولة (أ) – والذى بموجبه تنازلت هذه الدولة عن جنسية هذا المواطن – وذلك أمام محاكم هذه الدولة، بطلب إلغائه تمسكاً منه بجنسية الدولة (أ) والتى يرى أنه متمتعاً بها. ويقدر الاتجاه الفقهى الماثل، أنه إذا ما عرض الأمر على محاكم هذه الدولة، فسوف تمتنع الأخيرة عن نظره، على أساس أنه من أعمال السيادة، باعتبار أن التنازل قد تم بموجب اتفاقية دولية. وإذا ما اتجه هذا المواطن إلى قضاء دولة من الغير، دفاعاً عن حقه فى حمل جنسية الدولة (أ)، فإن هذا القضاء سوف يلتزم بمضمون الاتفاقية سالفة الذكر والتى تم بموجبها التنازل عن جنسيته من قبل الدولة (أ). والمعروف – كقاعدة عامة – أنه لا يحق للفرد اللجوء إلى المحاكم الدولية مخاصماً الدولة (أ)، حيث أن القانون الدولى المعاصر، لا يعترف للفرد بالشخصية الدولية. وهكذا تضيق السبل أمام هذا المواطن، لأنه

أصبح عاجزاً عن الدفاع عن جنسية الدولة (أ) والتى كان يحملها من قبل حسب تقديره([٣]).

---

(٣) راجع فى كل ما تقدم:

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٦، والمراجع المشار إليها فى هامش ٧٢ وهامش ٧٣.

د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية، المقال السابق، ص١.

د. فؤاد رياض، الاتجاهات، المقال السابق، ص ٦٢٥ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص٥٤ ومابعدها.

د. فؤاد رياض؛ د. سامية راشد، موجز ....، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص ٤٦ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص٢٤ ومابعدها.

د. فؤاد رياض، الوسيط ..، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٧ ومابعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ومركز الأجانب، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٦٣ وما بعدها.

Dr. Fouad Riad, A Propos .., op. cit, p.1.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٨ ومابعدها.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات ..، المرجع السابق، ص٢٦٤ ومابعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، حق الفرد ..، المقال السابق، ص٣٣٠ ومابعدها.

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية الدولة ..، المرجع السابق، ص١ ومابعدها.

د. أحمد سلامة، المبسوط ..، المرجع السابق، ص ١٣٧ ومابعدها.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية ..، المرجع السابق، ص٤٩.

د. ابراهيم أحمد ابراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص٣٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص٤٩.

د. بدر الدين شوقى، الوسيط، المرجع السابق، ص٣٧.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص٢٧٥.

د. محمد عرفة ، الجنسية، المرجع السابق، ص٤٠.

د. جمال الكردى، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. عوض الله الحمد، المرجع السابق، ص ٦٢.

د. أشرف وفا، المرجع السابق،ص ٥٦.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ٣٥-٣٦.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٦.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ١٢.

وفى الفقه العربى، راجع :

د. فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، ص١٥ ومابعدها.

د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٣٦.

حسن الممى، المرجع السابق، ص ٢٤.

د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.

د. عصام القصبى، القانون .... لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص٧١-٧٢.

د. أحمد عشوش وآخر، أحكام، المرجع السابق، ص ٩٩-١٠٠.

د. محمد عرفة، القانون ... للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص٣٧.

د. طلعت دويدار، القانون ... السعودى، المرجع السابق، ص ٣٨.

د. محمد عبد الخالق عمر، القانون .... الليبى، المرجع السابق، ص٣٦.

د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٨٠.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٢.

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ١٢٤.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٦٠.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٥.

د. عكاشة عبد العال، دروس .... اللبنانية، ص ٤٣.

د. عكاشة عبد العال، القانون .... العربى، المرجع السابق، ص ٤٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام .... ، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. حسن الهداوى، الوجيز ....، ١٩٦٢، المرجع السابق، ص٢٥.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص٤٠.

د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص١٦.

د. جابر الراوى، شرح ..، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ٣٢.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص٢٨.

د. حسن الممى، الجنسية .... الأردنى، المرجع السابق، ص٤٥.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, loc. cit.

هذا هو الحق الطبيعى لكل إنسان فى حمل جنسية دولة معينة، وفضلاً عن ذلك هناك حق طبيعى آخر للإنسان نعرض له الآن.

المبحث الثانى
حق الإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلى عن إحدى جنسياته

بموجب المادة ١٥ من الإعلان سالف البيان، يحق للفرد أن يتخلى عن جنسيته القديمة وأن يكتسب جنسية جديدة. والأمر المتقدم، إنما يستند إلى أفول مبدأ الولاء الدائم على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا.

مبدأ الولاء الدائم (٤) :

وقوام هذا المبدأ، أنه متى ارتبط شخص معين بدولة معينة، فإن هذه الرابطة تظل مستمرة مادام هذا الشخص حياً، ولا تنقضى هذه الأخيرة، حتى لو

Terré, loc. cit.
Batiffol et Lagarde, op. cit, 7 ième éd, p. 71.
Batiffol et Lagarde, op. cit, 5 ième éd, p. 75, n°. 72.
Haider, op. cit, p. 23.
Cassin, op. cit, p. 239.

(٤) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق ، ص ٣٣٠ ومابعدها.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧٠.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. عصام القصبى، المرجع السابق ، ص ٢٧٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق ، ص١٤١ – ١٤٢.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. فؤاد رياض ، الوسيط ، ١٩٨٨، المرجع السابق ، ص ٢٩.

د. فؤاد رياض، الجنسية ..، ١٩٩٤، المرجع السابق ، ص ٦٥.

د. عنايت ثابت، مبدأ القول فى أصول تنظيم علاقة الرعويـــة، ط ثالثة، ١٩٩٨-١٩٩٩ ، ص ١١٤.

غادر هذا الشخص إقليم الدولة المعنية وعاش فى دولة أخرى لفترة طويلة من الزمن، وعند وفاة هذا الشخص تنقضى رابطة الجنسية، بعد أن استنفدت غرضها([٥]) ؛ أو بعبارة أخرى «فالتاريخ قد عرف فى رابطة الجنسية مفهوماً يختلف كلية عن مفهوم الارتباط التعاقدى – فالعقد إذ يبنى على التقابل والتبادل والتقاء إرادتين متوازيتين هما إرادة الدولة من ناحية وإرادة الفرد من ناحية أخرى، يتنافى مع ما ساد فى مراحل تاريخية سابقة لدى العديد من الدول من إقرار لما عرف بمبدأ الولاء الدائم أو الأبدى فى مجال الجنسية. فالمواطن الذى يتمتع بجنسية الدولة إنما تشمله فى صلته بهذه الدولة علاقة أبدية لا انفصام فيها ما بقى حياً، وحتى لو ترك هذه الدولة واستقر فى غيرها. وهذا المنطق فى تأبيد علاقة الجنسية يوجد جذوره العميقة فى عهود تاريخية سابقة فى الأنظمة الإقطاعية والمدنيات القديمة. ففى ظل هذا المنطق ليس من المتصور أن ينتمى الفرد إلى مجتمع معين أو دولة معينة ثم ينفصل عن هذا المجتمع أو تلك الدولة بينما أن جذوره راسخة فى هذا الإطار وأنه أحد مكوناته الأساسية» ([٦]).

فالظاهر مما تقدم، عدم إمكان انفصال الفرد عن إقطاعيته التى ولد على ترابها وعاش فيها فترة من الزمن، كذا فالبين، هو عدم إمكان انفصال الفرد عن حاكمه، إقطاعيا كان أو أميراً أو ملكاً، لأن هذا الفرد إنما تربطه بالمتقدمين علاقة قوامها الولاء والطاعة والخضوع ([٧]).

وفى عصور سابقة، كان ارتباط الفرد بجماعته شديداً، بما لا يدع له ثمة مجال لترك هذا المجتمع أو الانفصال عنه للالتحاق بمجتمع آخر؛ أو بعبارة أخرى «فحتى فى العصور السابقة .... فى مجال المدنيات القديمة حيث وجدت ارتباطات الأفراد بمجتمعات صغيرة أو مغلقة، لم يكن من المتصور أن يعيش الفرد ويستقر خارج هذا المجتمع المغلق. فعند الصينيين مثلاً كما يذكر بعض

---

(٥) فى هذا المعنى : د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣١.

(٦) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣١.

(٧) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣١.

الكتاب كان ارتباط الفرد الصينى بالصين هو ارتباط نهائى ووحيد يجب كل ارتباط آخر لأنه كان بمثابة (الشرف الأسمى). والصينى الذى يهجر رابطة الصينية يعد مرتكباً لخطأ واعتداء على الإمبراطورية المقدسة، فليس من حقه ولمجرد رغبته أن يفك رابطته بالصين ويرحل عنها للاستقرار بصفة نهائية فى مكان آخر، وهو إن فعل هذا فلا تغفر فعلته ويظل معتبراً من الرعايا الصينيين فضلاً عن تعرضه للعقاب عند عودته إلى الصين. فالصلة بالصين المقدسة فى الفلسفة الصينية هى صلة تحاط بالروحانيات التى تربط الفرد بالأرض وتجعل لديه دائماً رغبة (أو نية العودة) تفوق كل شئ لأنها نية الموت والدفن فى الأرض الصينية» (٨).

الدول التى اعتنقت مبدأ الولاء الدائم :

كانت بعض الدول فى الماضى تعتنق مبدأ الولاء الدائم، ومثال ذلك (٩):

أ - الولايات المتحدة الأمريكية :

كانت الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ بمبدأ الولاء الدائم، لفترة طويلة من الزمن، منذ قيامها وحتى عام ١٨٦٨، حيث صدر قانون فى ٢٧ يوليو من العام المتقدم، وأصبح من حق المواطن الأمريكى ترك الجنسية الأمريكية والحصول على جنسية دولة أخرى.

ب - إنجلـــــــــــترا :

كانت إنجلترا من الدول التى تعتنق مبدأ الولاء الدائم، وظل هذا المبدأ مطبقا فيها لفترة طويلة من الزمن، حتى تم إلغاؤه، بموجب القانون الصادر عام ١٨٧٠ ومرجع هذا الإلغاء هو التعقيدات والتوترات التى ترتبت على أعمال المبدأ السابق، وذلك فى علاقة إنجلترا بدول المهجر، وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكـــية.

---

(٨) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣١، ٣٣٢ والمراجع المشار إليها فى الهوامش.

(٩) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣٢ - ٣٣٣ والهوامش.

جـ - تونــــــــــس :

كانت تونس من الدول التى تعتنق مبدأ الولاء الدائم، حيث نص الفصل ٩٢ من الدستور التونسى لعام ١٨٦٤ على أن «التونسى يبقى تونسياً أبداً ولو تخلى عن جنسيته التونسية أو اكتسب جنسية أخرى».

أفول مبدأ الولاء الدائم

وقد قامت التشريعات الحديثة بالحد من غلواء المبدأ المتقدم بمرور الزمن، حتى وصلنا إلى الوقت الذى أصبح فيه هذا المبدأ مهجوراً. وقد أكد الإعلان العالمى لحقوق الإنسان على ضرورة التخلى عن المبدأ السابق، بقدر معين، وإن لم يصل الأمر إلى حد إلزام الدول بإهداره. فالإعلان السابق اقتصر على منع الدول من التعسف فى استعمال حقها فى منع مواطنيها من تغيير جنسيتهم فقط، بما يفيد حق الدول المعنية فى تقييد حق المتقدمين فى إحداث مثل هذا التغيير، ولكن شريطة عدم التعسف فى استعمال مثل هذا الحق(١٠).

وبالإضافة لما تقدم، هناك مبررات قد أدت إلى هجر مبدأ الولاء الدائم : «هناك عاملان رئيسيان قد ارتبطا بصميم النظرية العامة للجنسية وكان لهما الدور البارز فى رفض مفهوم التأبيد فى رابطة الجنسية والتسليم بإمكانية التغيير فيها»(١١).

فمن ناحية أولى :

هناك علاقة رأسية وعلاقة أفقية فى فكرة الجنسية فعلى «مر العصور التاريخية وحتى قبل ظهور فكرة الجنسية بمعناها الحديث، بلورت المجتمعات الإنسانية مجموعة من الارتباطات فى أمور الحياة برز من بينها بصفة خاصة هيكلان سياسيان أحدهما يرتكز على وجود مجموعة من الصلات والروابط بين الأفراد تتلاقى كل منها عند وحدة مركزية هى السلطان أو الحاكم وكأنها

---

(١٠) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص٣٣٣ - ٣٣٤ والمراجع المذكورة فى الهوامش .

(١١) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٤.

مجموعة من الأسلاك التى تربط عجلة واحدة بمركزها أو بنقطة الوسط فيها، وهذه العلاقة الرأسية التى يبدو كل فرد فيها على حدة ملتحقا بالحاكم أو السلطان بصلة الولاء، والتى تحولت بعد ذلك إلى العلاقة بين هذا الفرد والدولة حيث حلت الدولة فى مفاهيم السيادة محل الحاكم أو السلطان» (١٢).

«أما الهيكل السياسى الثانى، فهو يبدو مرتكزاً على وحدة عضوية للمجموعة الإنسانية التى تضم فى كنفها أفراداً تجمعهم صلة الجماعة والارتباط فيما بينهم من حيث كونهم مواطنين. وهذه هى العلاقة الأفقية التى تقيم انتماء كل فرد على أساس صلته بالجماعات الوطنية» (١٣).

والثابت الآن أن مضمون فكرة الجنسية حالياً إنما يحوى العنصرين المتقدمين معاً، بحيث يجعل منها فكرة مزدوجة، حيث لم يتم امتزاج العنصرين المتقدمين، بل ظل كل عنصر يصارع العنصر الآخر كأنهما نقيضان (١٤).

وفى نطاق الفكر الأنجلوسكسونى، قام مبدأ الولاء الدائم على أساس علاقة كل فرد على حده بالملك أو التاج البريطانى، مع الالتفات التام عن علاقة كل فرد بالأفراد الآخرين المكونين للمجتمع الذى ينتمى إليه هذا الفرد (١٥).

أما فى نطاق الفكر اللاتينى، فقد تم مزج الجانب الرأسى بالجانب الأفقى لفكرة الجنسية، بحيث امتزج الولاء بالانتماء ولم يعد ثمة تعارض أو تناقض بينهما، فالمواطن ينتمى إلى أمة، والأمة هى صاحبة السيادة، بحيث يكون ولاء هذا المواطن لأمته. ووفقاً لهذا التصور تم الامتزاج بين فكرة الانتماء وفكرة الولاء؛ أو بعبارة أخرى «أما فكرة المدرسة اللاتينية فقد جاء فى تطوره محاولاً التقريب والمزج بين مفهوم كل من العلاقة الرأسية والعلاقة الأفقية والجمع بينهما فى بوتقة الانتماء والولاء وهكذا وجدت الثورة الفرنسية طريقا ممهداً

---

(١٢) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٥.

(١٣) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٥.

(١٤) فى هذا المعنى : د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٣٣٦.

(١٥) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

لإحلال سيادة الأمة محل سيادة الملك، وبحيث حركت رابطة الانتماء نحو الصلة بالجماعة الوطنية وجعلت من المواطن ذلك الشخص الذى يقوم انتماؤه بالأمة صاحبة السيادة»(١٦).

إذن فلا يوجد تنافر أو تضاد بين فكرتى الانتماء والولاء، كذا لا يوجد تضاد بين المفهوم القانونى أو السياسى للجنسية من ناحية وبين مفهومها الاجتماعى أو القومى من ناحية أخرى.

وعلى هذا الأساس يمكن صهر العناصر المتقدمة فى بوتقة الجنسية. وقد ترتب على الوضع السابق، أمر غاية فى الأهمية، ألا وهو زوال مبدأ التأبيد فى الولاء. «ولذلك لم يتردد الفقه المعاصر فى التسليم بأن حرية الفرد فى تغيير جنسيته إنما تجد»(١٧) «كل ما يبررها (فى) أساس الجنسية نفسه فإذا قلنا أن هذا الأساس هو السلطان فيجب أن تتغير الجنسية بتغير هذا السلطان وانتقاله من دولة إلى الدولة الأخرى التى ذهب إليها الشخص فأقام فيها وطلب التجنس بجنسيتها. وإذا قلنا أ ن الجنسية ليست إلا تعبيراً عن الأمانى المشتركة للأفراد فإن الشخص قد تخلى عن تلك الأمانى فى التجنس بجنسية أخرى» (١٨).

ومن ناحية ثانية :

إن فكرة الولاء الدائم، إنما كانت تتفق مع الطبيعة الانغلاقية للمجتمعات القديمة فى الزمن الماضى، فالجماعة المعنية إنما كانت تقتصر على أعضائها الأصليين وأبنائهم وأحفادهم. ولكن تغير الأمر الآن، حيث أصبحت سمة المجتمعات الحديثة هو الانفتاح على غيرها من المجتمعات، سعياً وراء تبادل الخبرات، والسلع والخدمات والزواج ... الخ. وعلى هذا الأساس أصبح من

---

(١٦) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

(١٧) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٦.

(١٨) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، الجزء الأول فى الجنسية ، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٨، ص٤٨.

الممكن قبول فكرة دخول الأجانب فى الجنسية الوطنية، ماداموا قادرين على الانخراط فى الجماعة الوطنية للدولة المعنية ([١٩]).

والثابت الآن أن كافة دول العالم، إنما تجيز – مع تفاوت فى الشروط شدة أو يسراً – اكتساب الأجنبى للجنسية الوطنية. ومثل هذه السياسة إنما تجافى فكرة الولاء الدائم للإنسان لحاكم منذ ميلاده وحتى وفاته، لأنها تقوم على فكرة تغير الولاء، فبعد أن كان المواطن المعنى موالياً للدولة (أ) قبل التجنس بالجنسية الجديدة، أصبح بعده، موالياً للدولة (ب) وهكذا. وبالمثل، فكما يجيز القانون الآن تجنس الأجنبى بالجنسية الوطنية، فهو يجيز أيضاً تخلى الوطنى عن جنسيته ودخوله فى جنسية أجنبية معينة. وما تقدم يؤكد فكرة تحول الولاء من دولة لأخرى ([٢٠]).

ويكاد أن ينعقد إجماع الدول على تقرير حق مواطنيها فى التخلى عن جنسيتهم الوطنية واللحاق بجنسية أجنبية معينة، تحقيقاً لمأرب معين. ولكن الثابت أيضاً وجود بعض القيود والضوابط، الهدف منها حماية المصالح الوطنية المختلفة من ناحية، والتأكد من جدية الرغبة فى التخلى عن الجنسية الوطنية وأخيراً، منع التلاعب من قبل الأفراد المعنيين. وسوف نعرض هنا لأهم القيود والضوابط المعنية ([٢١]):

القيود الواردة على حق تغيير الجنسية :

فمن ناحية أولى :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته القديمة، إلا بعد التأكد من اكتسابه لجنسية جديدة. فإذا كان الثابت أن للفرد الحق فى تغيير جنسيته، فإن الثابت أيضاً أن ليس للفرد ثمة حق فى انعدام الجنسية. وهناك العديد من النظم القانونية

([١٩]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٧ – ٣٣٨.

([٢٠]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٨.

([٢١]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٣٩ – ٣٤٠.

التى تعتنق النظر الماثل، من ذلك على سبيل المثال، لا الحصر : فرنسا، سويسرا، الولايات المتحدة الأمريكية ، إنجلترا. وقد سبق أن أقر القضاء الأمريكى المبدأ الماثل منذ فترة طويلة من الزمن ، حيث سبق أن قضت المحكمة العليا الأمريكية عام ١٧٩٥ بعدم أحقية هجر المواطن الأمريكى لجنسيته الأمريكية لعدم اكتسابه لجنسية دولة أخرى، لأن من شأن إجازة قبول تخليه عن الجنسية الأمريكية قبل اكتسابه لجنسية دولة أخرى أن يصبح هذا المواطن مواطناً عالمياً، وهو أمر غير مقبول (٢٢).

ومن ناحية ثانية :

لا يحق للفرد ترك جنسيته القديمة واللحاق بجنسية جديدة إلا بعد قيامه بأداء كافة الالتزامات الملقاة على عاتقه فى دولته الأصلية، مثال ذلك : أداء الخدمة العسكرية، وأداء الضرائب المستحقة عليه للخزانة العامة. وهذا النظر تعتنقه العديد من التشريعات من ذلك القانون الفرنسى للجنسية حسب تعديله الذى تم عام ١٩٧٣ (م٨٩،٨٧)، ويصدق ذات النظر فى نطاق القانون الألبانى، حيث اعتمدته المادة ١٢ من قانون الجنسية الألبانية الصادر فى ١٩٤٦/١٢/١٦ (٢٣).

ومن ناحية ثالثة :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته الأصلية، ما لم يغادر إقليم دولته السابقة، وبحيث يتوطن فى دولته الجديدة. فمن شأن هذا الشرط التأكد من جدية رغبة المعنى فى إنهاء تعلقه بهذه الدولة. وهذا النظر تعتمده الكثير من النظم القانونية من ذلك : المادة ١١ من قانون الجنسية الفنلندى الصادر فى

---

(٢٢) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤٠ - ٣٤١.
د. هشام صادق، المرجع السابق ، ص ٧٠.

(٢٣) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤١.
د. هشام صادق ، المرجع السابق ، ذات الموضع.

١٩٤١/٥/٩، والمادتين ٦، ١٩ من قانون الجنسية الأرجنتينى الصادر عام ١٩٥٤ (٢٤).

ومن ناحية رابعة :

لا يجوز للفرد أن يتخلى عن جنسيته الأصلية، إلا بعد موافقة السلطات المختصة فى دولته. وهذا النظر تعتمده الكثير من النظم القانونية، من ذلك على سبيل المثال، لا الحصر: المادة ١١ من قانــون الجنسية البولندى، الصادر فى ١٩٥١/١/٨، والمادة ٦ من قانون الجنسية البلغارى الصادر فى ١٩٤٨/٣/١٩، والمادة ١١ من نظام الجنسية السعودى الصادر فى عام ١٣٧٤هـ ، والمادة ٨ من القرار التشريعى الخاص بالجنسية اللبنانية الصادر فى ١٩٢٥ والمعدل عام ١٩٤٦ (٢٥).

والشرط المتقدم كان محلاً للنقد من جانب من الفقه، حيث قرر أن الدولة المعنية – بموجب الشرط السابق – «تسلب الفرد من الناحية العملية الحق فى الخروج من جنسيتها إذ يصبح هذا الخروج متروكاً لسلطتها التقديرية» (٢٦).

وعلى العكس مما تقدم ، ينظر بعض المشرعين إلى حق فرد فى التخلى عن جنسيته الأصلية باعتباره حقاً كاملاً لهذا الأخير، بحيث لا يجوز «تعليقه أو تقييده بإذن أو موافقة الدولة المعنية» ومثال ذلك (٢٧):

أ – المادة ٢٤٩ من قانون الهجرة والجنسية الأمريكى لعام ١٩٥٢.

ب – المادة ١/٩ من قانون الجنسية الليبى رقم ١٩٥٤/١٧م.

ج – المادة ٨ من قانون الجنسية اليابانى لعام ١٩٥٠.

---

(٢٤) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤١.

(٢٥) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

د. هشام صادق، المرجع السابق ، ذات الموضع .

(٢٦) د. فؤاد رياض ، الوسيط .. ، ١٩٨٨، ص ٦٦.

(٢٧) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

د - المادة ٧ من قانون الجنسية الدنمركى لعام ١٩٥٠.

هـ- المادة ٤٢ من قانون الجنسية السويسرى لعام ١٩٥٢.

ومن جانبنا نؤكد - مع الفقه الراجح - سلامة الاتجاه الأخير، فما دام أن الفرد لم يرتكب ثمة غش نحو دولته، وقام بالوفاء بجميع التزاماته نحوها، ويرغب فى تركها واكتساب جنسية دولة أخرى، فيجب ألا يعلق حقه فى ترك جنسيته القديمة على شرط واقف، إذن أو موافقة الدولة المعنية ([٢٨]).

حق الفرد فى التنازل عن إحدى جنسياته :

إذا كان الثابت أن شخصاً معيناً يحمل أكثر من جنسية فى نفس الوقت، وأراد التخلص من إحدى هذه الجنسيات ، وبحيث يظل محتفظاً بجنسية واحدة، فهل يحق له التنازل عن إحدى هذه الجنسيات من عدمه ([٢٩]).

نشير من البداية، إلى أن الفرض الماثل يختلف عن الفرض السابق عليه، ففى الأخير كان الأمر متعلقاً، بشخص يريد أن يترك جنسيته الأصلية بحيث ينتقل إلى جنسية جديدة، فى حين أننا هنا بصدد شخص يحمل أكثر من جنسية فى نفس الوقت ويريد ترك أو التخلى عن إحداها، وبحيث يظل محتفظاً بجنسيته أو جنسياته الأخرى ([٣٠]). «فهب أن شخصاً ولد لأب مصرى وأم فرنسية وهو بذلك ووفقاً لكل من تشريع الجنسية المصرية، وتشريع الجنسية الفرنسية، يعتبر مصرياً وفرنسياً منذ وقت ميلاده، أو أن أجنبياً اكتسب الجنسية المصرية وكان يحمل جنسية أخرى فى ذات الوقت، أو أن مصريا اكتسب جنسية أجنبية وسمحت له الجهة المختصة بالاحتفاظ بالجنسية المصرية رغم ذلك وفقاً لنظام الاحتفاظ المستحدث فى التشريع المصرى .. أو أن شخصاً استرد الجنسية المصرية رغم حمله لجنسية أجنبية. فى سائر فروض تعدد الجنسية هذه، هل

([٢٨]) قارن : د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٤٢.

([٢٩]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٥٨.

([٣٠]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٥٩.

يجوز للشخص أن يتنازل عن جنسيته المصرية كي تبقى أو تصفى له جنسية أجنبية أخرى، وهل مثل هذا التنازل يعد داخلاً فى مفهوم الحق فى تغيير الجنسية ([٣١])»؟

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأمر المتقدم لا يعتبر من قبيل تغيير الجنسية وفقاً للمعنى الدقيق لهذا المصطلح، ولكنه يحمل معنى التغيير «فى الحدود التى يـؤدى فيها التنازل إلى هجـر الفرد لإحدى الجنسيات التى يحملها» ([٣٢]).

ويسمى البعض الحق المتقدم بـ «الاختيار»، أو «الترك» أو «الهجر». وتذهب بعض الاتفاقيات الدولية إلى تقرير حق متعدد الجنسية الأصلية أى من يحمل جنسيتين أصليتين أو أكثر فى التخلى عن إحداها بموافقة الدولة المعنية، أو دون موافقتها حال استيفائه لكافة الشروط المقررة فى قانون الدولة المعنية، مع إقامته فى إقليم دولة أجنبية (م٦ من اتفاقية لاهاى لعام ١٩٣٠ والخاصة بالجنسية)([٣٣]). وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة من اتفاقية الجامعة العربية الخاصة بالجنسية والمؤرخة ١٩٥٤/٤/٥، قد نصت على أن «لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول الجامعة العربية الحق فى اختيار إحداها خلال سنتين من تاريخ نفاد هذه الاتفاقية، فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأحدث تاريخاً وإذا اتحد تاريخ اكتسابه أكثر من جنسية فيعتبر مختاراً لجنسية البلد المقيم فيه عادة وتسقـط عنه حينئذ ما عداها من جنسيات». وفى نطاق الجماعة الأوروبيـة، فهناك اتفاقية خاصة بالتقليل من حالات تعدد الجنسية، والمؤرخـة ١٩٦٣/٥/٦، وقد قررت المادة الثانية منها حق الفرد متعدد الجنسية فى ترك إحدى الجنسيات التى يحملها، شريطة موافقة الدولة المعنية على ذلك. ولا يحق للدولة المتقدمة رفض مثل هذا

([٣١]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

([٣٢]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٦٠.

([٣٣]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٦١.

الترك إذا كانت الجنسية المعنية مكتسبة بقوة القانون مع قيام الفرد المعنى بترك إقليمها والتوطن فى الخارج لمدة ١٠ سنوات سابقة على أن تكون إقامته العادية فى الدولة التى اختار الاحتفاظ بجنسيتها (٣٤).

وقد قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات ثنائية، بحيث تعطى الأخيرة للمواطن متعدد الجنسية الحق فى اختيار إحدى الجنسيات التى يحملها والتخلى عن الأخرى، من ذلك (٣٥):

أ - الاتفاقية المبرمة بين الصين وإندونيسيا بتاريخ ١٩٥٥/٤/٢٢.

ب - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتي ويوجوسلافيا والمؤرخة ١٩٥٦/٥/٢٢.

ج - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى والمجر والمؤرخة ١٩٥٧/٨/٢٦.

د - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى ورومانيا والمؤرخة ١٩٥٧/٩/٤.

هـ - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى وألبانيا والمؤرخة ١٩٥٧/٩/١٨.

و - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى و(تشيكوسلوفاكيا) والمؤرخة ١٩٥٧/١٠/٥.

ح - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى وكوريا الشمالية، والمؤرخة ١٩٥٧/١٢/١٦.

ط - الاتفاقية المبرمة بين الاتحاد السوفيتى وبولندا، والمؤرخة ١٩٥٨/١/٢١.

---

(٣٤) Revue Critique de dr. int. Pr., 1968, p. 535.

(٣٥) Yaaccov, Duai nationality, 1961 London, P. 44 ss.

وإذا ما انتقلنا إلى مجال تشريعات الدول المختلفة لوجدنا أن المادة ١٩ من قانون الجنسية الإنجليزى لعام ١٩٤٨ تعطى الإنجليزى متعدد الجنسية الحق فى التخلى عن جنسيته الإنجليزية، دونما حاجة لإذن أو موافقة السلطات الإنجليزية ، عدا حالة الحرب. وبموجب قانون الجنسية الفرنسى الصادر عام ١٩٢٧، أصبح من حق الفرنسى متعدد الجنسية أن يترك جنسيته الفرنسية وقتما يريد، وقد ذهبت المادة ٩١ من قانون الجنسية الفرنسى الحالى إلى إقرار حق الفرنسى متعدد الجنسية فى التخلى عن جنسيته الفرنسية بعد موافقة السلطات الفرنسية على ذلك ومنذ صدور مثل هذه الموافقة. ويبين لنا مما تقدم أن القانون الإنجليزى أكثر استجابة لرغبة المواطن متعدد الجنسية عن القانون الفرنسى، حيث أن الأول لا يتطلب موافقة السلطات الإنجليزية كقاعدة عامة حسبما رأينا منذ قليل، عكس الحال بالنسبة للقانون الفرنسى، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، حيث يحق لها الموافقة على ترك الجنسية الفرنسية، وفى المقابل يحق لها رفض طلب التخلى عن الجنسية الفرنسية إذا ما قدرت سلامة مثل هذا الموقف ([36]).

([36]) د. أحمد قسمت الجداوى، المقال السابق، ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

ولمزيد من التفاصيل، حول حق الإنسان فى تغيير جنسيته والتخلى عن إحدى جنسياته المتعددة، راجع تفصيلاً :

فى الفقه المصرى :

د. فؤاد رياض، الجنسية ....، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية ....، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٦.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص٤٧.

د.فؤاد رياض، الحق فى الجنسية، المقال السابق، ص ١٠.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص٢٠.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٤٩.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص٢٦٥.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ٣٤.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً :

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ١٢٤.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٥.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ١٩.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦١.

د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٨٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية....، المرجع السابق، ص١٧.

د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٣٦.

حسن الممى، المرجع السابق، ص ٢٤.

د. عصام القصبى، القانون ..... لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص٧١-٧٢.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٠١.

د. محمد عرفة، القانون .... للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ٣٨.

د. عكاشة عبد العال، أحكام ......، ١٩٩٩، المرجع السابق، ص٤٨.

د. عكاشة عبد العال، القانون .... العربى المقارن، المرجع السابق، ص٤٦.

د. عكاشة عبد العال، دروس فى الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص٤٤.

د. هشام صادق، دروس ....، المرجع السابق، ص ٣٣.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦٠.

د. حسن الهداوى، الجنسية .... الأردنى، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. حسن الهداوى، الوجيز ، ١٩٦١، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٣٠.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٤.

د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص ١٨.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤٤.

وفى الفقه الأجنبى ، راجع تفصيلاً :

Vergé et Repert, op. cit, p. 201, n°. 221 et seq.
Courbe, op. cit, p. 123:
"…. Le ressortissant français peut demander à être libéré de l'allégeance française conformément à article 23-4 C.Civ….".
Mayer, op. cit, p. 638:

هذا هو الحق الطبيعى للإنسان فى تغيير جنسيته أو التخلى عن إحدى جنسياته، وبجانب ذلك يوجد حق طبيعى آخر للإنسان، نعرض له الآن .

المبحث الثالث

حق الإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه

الثابت أنه يحق للدولة أن تفرض جنسيتها الأصلية على المولود دون إرادته، إعمالاً لحق الدم أو حق الإقليم، فمن يولد لأب أو لأم وطنية، يكتسب جنسية أى منهما بمجرد ميلاده، ودونما اعتداد بإرادته فى هذا الخصوص نظراً

"L'article 91 du code de la nationalité permet au binational ..... de demander l'autorisation de perdre la nationalité française......".

Laussouarn et Bourel, 1980; op. cit, p. 730.

Laussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 680.

Vergé et Repert, op. cit, p. 201, n°. 232 et seq:

Dans tous les cas où la nationalité française n'est pas perdue par un autre mode, elle peut l'être sur demande et avec l'autorisation du Gouvernement donnée par décret.

Il faut que l'intéressé ait une nationalité étrangère. Mais peut importe qu'il soit majeur ou mineur: dans ce dernier cas il doit être autorisé ou assisté par son représentant légal dans les conditions indiquées supra, n°.43.

La demande est adressée au ministre de la Population. Elle est déposée entre les mains du préfet ou des agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger, ou des autorités administratives dans les territoires d'outre-mer. Ceux-ci joignent, aux actes de l'état civil et aux pièces justificatives de la nationalité étrangère, un rapport et leur avis motivé (Décr. 2 nov. 1945, art. 25 et 26).

Le refus d'autorisation, qui doit être notifié à l'intéressé est discrétionnaire et n'a pas besoin d'être motivé (C. nationalité, art. 118).

L'autorisation est donnée par décret publié au Journal officiel (C. nationalité, art. 91 et 117). – Elle produit effet à la date de la signature du décret sous réserve de la validité des actes passés par l'intéressé, et des droits acquis par les tiers antérieurement à la publication du décret sur le fondement de la nationalité française de l'impétrant (C. nationalité, art. 92-3° et 117).

Cette autorisation est subordonnée au versement d'un droit de sceau de 45 000 francs, sauf dispense partielle ou totale (Décr. L. 31 août 1937, mod. Par Décr. L. 17 juin 1938, D.P. 1938. 4. 322, et Ord. 20 janv. 1945, D. 1945. 44).

علماً بأن الوضع السابق، كان فى ظل قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥.

لانعدام أهليته القانونية آنذاك. كذا فمن يولد على إقليم دولة معينة، يكتسب جنسيتها بقوة القانون لحظة ميلاده، دونما اعتداد بإرادته للداعى السابق. إذن يحق للدولة فرض جنسيتها الأصلية على المولود على الأساسين السابقين فقط دون تعويل على إرادته فى هذا الصدد. وعلى العكس مما تقدم، لا يجوز للدولة أن تفرض جنسيتها الطارئة على الفرد، دون اعتداد بإرادته. فيجب احترام إرادة الفرد هنا، ويتم مثل هذا الاحترام فى عدة صور: فقد يتم عرض الجنسية على الفرد، مع إعطائه حق قبولها أو رفضها حسب رغبته، وعلى العكس من ذلك، فقد تقوم الدولة المعنية بمنح الفرد جنسيتها، مع إعطائه حق ردها فى أجل معلوم. فإذا ما قامت الدولة بفرض جنسيتها الطارئة على شخص معين عنوة عنه، ودون تمكينه من التعبير عن إرادته بخصوص هذه المسألة، اعتبر هذا الأمر بمثابة مخالفة لأحكام القانون الدولى العام الوضعى، بحيث يحق لدولة هذا الشخص رفع الدعوى الدولية، وذلك ضد الدولة التى قامت بهذا الفرض(٣٧).

---

(٣٧) حول هذا الحق، راجع تفصيلاً:

فى الفقه المصرى :

د. فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز ..، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص٤٨.

د. فؤاد رياض: الجنسية ...، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ٢٧.

د. فؤاد رياض، الوسيط ...، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ٢٩.

د. فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٤٠.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٣٧.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤١.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ٣١.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٢.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٢١.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً :

د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٣.

د٠ فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.

د٠ أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٣٦.

د٠ فؤاد رياض، الجنسية فى التشريعات العربية، المرجع السابق، ص١٧.

د٠ محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٨١.

د٠ سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٠.

د٠ فؤاد رياض، د٠ عنايت ثابت، أحكام تنظيم الجنسية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، ط ثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، ص١١٢.

د٠ عنايت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعوية فى القانون المقارن والقانون اليمنى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص ١١٧.

د٠ محمد المؤيد ، المرجع السابق، ص ١٩.

د٠ أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٠٢.

د٠ عكاشة عبد العال، دروس ، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د٠ عكاشة عبد العال، القانون .... العربى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د٠ عكاشة عبد العال، أحكام .... المرجع السابق، الموضع ذاته.

د٠ جابر الزاوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٦.

د٠ جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٣٢.

د٠ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً:

Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 671:

"..... naturalisation qui peut être définée comme l'acte par lequel le gouvernement octrais sans rétraoactivité la nationalité française un étranger majeur qui le demande".

Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 712:

Mayer, op. cit, p. 630.

"La demande une fois déposée à la préfecture .....".

Courbe, op. cit, p. 110:

"La demande … Addressée par l'intéressé lui-même au ministre chargé des naturalisation *s*…".

Vergé et Ripert, op. cit, p. 198, n°. 159:

La demande de naturalisation est adressée au ministre de la Population: elle est déposée à la préfecture du département où le postulant a sa résidence effective, et à Paris, à la préfecture de la Seine. Si le postulant réside à l'étranger, il la dépose auprès des agents diplomatiques ou consulaires, et dans les territoires d'outre-mer, auprès de l'autorité administrative compétente (Décr. 2 nov, 1945, art. 13; Circ. 23 avr. 1947., D. 1947. 191). – Le postulant produit les actes de l'état civil, les pièces et les titres qui lui sont réclamés, de nature: 1° à établir que sa demande est recevable; 2° à

هذا هو الحق الطبيعى للإنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه عنوة، وبجانب هذا الحق الطبيعى، يوجد حق آخر طبيعى للإنسان نعرض له الآن.

المبحث الرابع
حق الإنسان فى عدم نزع الجنسية عنه ودون مقتضى

لا يجوز أن تقوم الدولة بنزع الجنسية عن الإنسان بطريقة تحكمية ودون مقتضى، بل يجب عليها أن تتأكد من وجود مبرر قوى لذلك، حرصاً على عدم انعدام جنسية الإنسان ([٣٨]).

---

permettre ou ministre d'apprécier si la faveur sollicitée est justifiée au point de vue national, en raison notamment de la situation de famille, de la nationalité d'origine et de la profession de l'intéressé, ainsi que de la durée de son séjour en France, et des renseignements fournis sur ses résidences antérieures à l'étranger (art. 15).

علماً بأن الحكم السابق، كان فى ظل قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥.

(٣٨) حول هذا الحق ، راجع تفصيلاً :

فى الفقه المصرى :

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٤٧ - ٤٨.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ٥٧.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٧١.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٥٨.

د. فؤاد رياض، مقاله السابق، ص ١٣ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٧٠.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً:

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦١.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٣٦.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٣٧.
د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٠٤.
د. محمد اللافي، المرجع السابق، ص ٨٢.
د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٢٦.
حسن المصي، المرجع السابق، ص ٢٦.
د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٩.
د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ١٩٦١، ص ٢٨.
د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ٢٠٠١، ص ٤٨.
د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦١.
د. جابر الراوي، المرجع السابق، ٢٠٠٠، ص ٣٠.
د. جابر الراوي، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ٣٤.
د. غالب الداودي، المرجع السابق، ص ١٨.
د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٤٥.
د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥.
وفي الفقه الأجنبي، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 121 et seq:
Mayer, op. cit, p. 635 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 726 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 682 et seq.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 200, n°. 210 et seq:
Le code de la nationalité prévoit un certain nombre de cas de . de la nationalité française, quel que soit le mode d'atribution ou d'acquisition de cette nationalité. – D'autre part, plusieurs cas de déchéance de la nationalité sont spéciaux aux étrangers qui ont acquis la nationalité française.
Les causes prévues par la loi sont les seules qui puissent entraîner la perte de la qualité de Français. Ainsi, cette perte ne résulte ni de la seule abdication sans acquisition d'une nationalité nouvelle, ... Ni de condamnations pénales. La déchéance de la nationalité française à raison du commerce d'esclave n'est plus prévue par le code de la nationalité (V., auparavant, Décr. 27 avr. 1848, D.P. 48. 4. 79).
La perte ne joue que pour l'avenir sans effet rétroactif. V., cependant, pour la perte applicable à l'enfant né en France de parents inconnus lorsque sa filiation est établie pendant sa minorité, Et pour le mineurné en France où l'étrangère mariée à un Français, qui réclament la nationalité française et se heurtent à l'opposition du Gouvernement.
La perte de la nationalité française ne produit pas d'effet, en principle, à l'égard du conjoint et des enfants même mineurs de celui qui en est frappé.

علماً بأن الحكم السابق، كان في ظل قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥.

عرضنا فيما تقدم، لأهم الموجهات المثالية أو الحقوق الطبيعية فى مادة الجنسية، بحيث يتعين على كل مشرع أن يضعها نصب عينيه حينما يتصدى لوضع قواعد الجنسية فى قانونه. ولكن يقابل المبادئ المثالية أو الحقوق الطبيعية المتقدمة، حق أقوى للدول فى تنظيم جنسيتها، ومثل هذا الحق مستمد من أحكام القانون الدولى العام([٣٩])، وذلك على النحو الذى سنراه الآن تفصيـلاً.

([٣٩]) د. مصطفى فـؤاد، فكرة الجنسية فى منظور القانون الدولى العام، لم يذكر الناشـــر، ١٩٩٠، ص ٨ وما بعدها.

الفصل الثانى

حق الإنسان فى الجنسية وحق الدولة فى تنظيمها

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

المبحث الثانى: القيود الواردة على حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

المبحث الأول

حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

النطاق المحفوظ كإطار لحرية الدولة فى تنظيم الجنسية (٤٠):

تنص المادة ٧/٢ من ميثاق الأمم المتحدة على أنه: «ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشئون التى تعد من صميم الاختصاص الداخلى لدولة ما، وليس فيه ما يقتضى الأعضاء أن يعرضوا هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة فى الفصل السابع». وقد حاولت المحكمة الدائمة للعدل الدولى، فى الرأى

---

(٤٠) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية...، المرجع السابق، ص٦ وما بعدها.

Lagarde, Nationalité, op. cit, p. 8 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 620 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 652 et seq.
Mayer, op. cit, p. 593 et seq.
Courbe, op. cit, p. 26 :
Les questions de nationalité relèvent de la souveraineté de chaque Etat. C'est l'un des principes les plus communément admis en droit international public …..".

الاستشارى الصادر عنها عام ١٩٢٣، أن تحدد مضمون النطاق المحفوظ، فقررت أنه «تلك المسائل التى ولو كانت تمس عن قرب مصالح أكثر من دولة واحدة، فهى من حيث المبدأ غير منظمة من قبل القانون الدولى. ومن ثم فبالنسبة لهذه المسائل تكون كل دولة صاحبة التصرف المنفرد»(٤١).

والراجح أن المسائل التى تدخل فى النطاق المحفوظ للدول «لا تنتمى إلى النطاق المحفوظ بسبب طبيعتها أو لأن القانون الدولى الوضعى، لا يستطيع من الناحية القانونية أن يمد إليها سلطانه، وإنما يرجع الأمر إلى أنه طالما أن الجماعة الدولية قائمة كجماعة دول مستقلة فلا بد من أن يترك لهذه الدول نطاق من النشاط الذى تستطيع أن تتحرك فيه بحرية»(٤٢) وعلى هذا النحو، فيمكن لنا أن نرى – مع البعض – أن «فكرة النطاق المحفوظ – وإن لم تكن مدركاً مذهبياً واضح العلامات، إلا أنها عنصر جوهرى ملازم لأى نظام قانونى دولى مقبول... إن فحوى هذا النطاق المحفوظ أو الخالص يختلف من حقبة تاريخية إلى أخرى، ولكنه سيبقى هناك نطاق محفوظ أو خالص ما بقى هناك قانون دولى يحكم العلاقات بين الدول»(٤٣)(٤٤).

---

(٤١) P . C. I. J., Sery B, n١٩٢٣, ٤. ٤, p. 23 – 4.

ومشار إليها فى كل من:

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص٦ هامش٢.

د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولى العام، ١٩٦٦، مطبعة نهضة مصر، ص١١٦.

د. محمد سامى عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية،ط٥، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٠، ص٨٢، هـ ١٢.

(٤٢) د. محمد طلعت الغنيمى، الأحكام العامة فى قانون الأمم، دراسة فى كل من الفكر الغربى والاشتراكى والاسلامى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٠، ص٢٣٥ ومشار إليه أيضاً فى:

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص٧، هامش٣.

(٤٣) د.محمد طلعت الغنيمى، الأحكام، المرجع السابق، ص٢٣٥، ومشار إليه أيضاً فى:

د.أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٧.

(٤٤) لمزيد من التفاصيل حول النطاق المحفوظ، راجع تفصيلاً:

ويسلم الفقه – الدولي والداخلي على حد سواء – بحرية الدولة في تنظيم جنسيتها([٤٥]). وقد ثبت ذلك، «من أواخر القرن الماضي ومازال سائداً في الوقت الحاضر لدى الفقه»([٤٦]).

د.محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص١١٦ وما بعدها.

د.محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص٧٩، وما بعدها.

([٤٥]) في الفقه المصري، راجع تفصيلاً:

د. حامد زكي، القانون الدولي الخاص المصري، ط ثانية، ١٣٥٨هـ – ١٩٤٠م – مكتبة النهضة المصرية، ص٤٨٧.

د. محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط ثانية، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٤٣، ٢٩، ٥٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٣٨.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص٨٦.

د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، ط٢، ١٩٧٨، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ص٨٤.

د. جابر جاد، القانون الدولي الخاص العربي، ١٩٥٨، ص٣٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص٤٩.

د. فؤاد رياض، الوسيط..، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص٢٢.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٥٨.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٧٥ وما بعدها.

د. أحمد قسمت الجداوي، دراسات..، المرجع السابق، ص٢٥٧ وما بعدها.

د. ماهر السداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، الجنسية، المنصورة، ١٩٨٠، ص٥٣.

د. أحمد سلامة، مبدأ الواقعية والقانون الدولي العام للجنسية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٢٢

د. عصام القصبي، المرجع السابق،، ص٨٨ وما بعدها.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص٢٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص٤٥.

د. عنايت ثابت، مبتدأ القول، المرجع السابق، ص١٤٣.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها.

د. فرج سليمان، الجنسية، لم يذكر الناشر، ١٩٩٣، ص٥٢.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الاتجاهات..، المقال السابق، ص١٠.

د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص١٠٨.

د. صلاح الدين جمال الدين محمد، نظرات فى الجنسية المصرية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية،١٤١٨هـ، ١٩٩٧ – ١٩٩٨، ص٢٠.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٣٦.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، د.سامية راشد، موجز، ١٩٧٤، المرجع السابق، ص٤٢ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، ص١٩ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص١٩.

د. عوض الله الحمد، المرجع السابق، ص٥٧.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص٣٤.

د. جمال الكردى، محاضرات..، ٢٠٠٠م، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص٢١ وما بعدها.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق ١٩٩٦ – ١٩٩٧، ص٤٣.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلاً:

د. فؤاد رياض، د. عنايت ثابت، أحكام..، المرجع السابق، ص١٠٧.

د. عنايت ثابت، أحكام تنظيم، المرجع السابق، ص١٠٧.

د. عكاشة عبد العال، القانون.. العربى، المرجع السابق، ص٤١ وما بعدها.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١٩٦١ – ١٩٦٢،ص٢٤.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٤– ١٥.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤م، ص٢٧.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص٢٤.

د. أحمد سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد فى قوانين جنسية دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مجلة التعاون، مجلة فصلية شاملة محكمة تصدر عن الشئون الإعلامية بالأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، س٧، ع٢٦، ذو الحجة ١٤١٢– يونيه ١٩٩٢، ص١٣.

د. عكاشة عبد العال، أحكام..، المرجع السابق، ص٤٣.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص٣٩.

د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص٣٨.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص٩٨.

د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص٧٧.

د. فؤاد رياض، الجنسية في التشريعات، المرجع السابق، ص١٠.

د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص٣٦.

حسن الممى، المرجع السابق، ص٢٢.

د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص٣٥.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص٣٦.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص١٣.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص٣٦١.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص٥٢.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٣٥.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٥٥.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ٢٠٠١م، ص٤١.

د. غالب الداودى، المرجع السابق، ص١٥.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص٣٨.

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص١٢٢.

د. عصام القصبى، القانون .. لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص٧٠.

د. محمـد عرفـة، القانـون .. للمملكـة العربية السعودية، المرجع السابق، ص٣٦.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً:

Lagarde (P.), la nationalité Française, Manuel Dalloz de droit, USUFI, p. 3 et seq.
Wade (E. C. S.), & Phillips (g.), Constitutional law, Fourth ed By wade, Longmans Green and Co, London, New yourk, Toronto, 1951, p. 181ss.
Oppenheim, International law, A Treatise, Vol. I, Peace,Eights Edition, By Lauterpacht (H.), English Language Book Society and longmans, 1955, p. 643:
Starke, Introduction to International law, London, 1967, p. 291.
«Most of the rules as to nationality are the sole concern of municipal law. It has long been conceded that it is the prerogative of each state to «determine itself, and according to own constitution and laws what classes of persons shall be entitled to its citizenship».
Courbe, op. cit, p. 25 et seq..
Mayer, op. cit, p. 593 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 646 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 620 et seq.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 191, n°.1 et seq:
La législation relative à la nationalité française résulte du code de la nationalité qui a été mis en vigueur par l'ordonnance du 19 octobre 1945

والنظر السابق، لقي قبولاً حسناً لدى المحكمة الدائمة للعدل الدولى، حيث قررت فى رأيها الاستشارى سالف البيان، أن «التساؤل حول دخول مسألة ما فى نطاق الاختصاص المنفرد للدولة هو أساساً مسألة نسبية، حيث تتوقف على تطور العلاقات الدولية. هذا وفى الوضع الراهن للقانون الدولى، فإن مسائل الجنسية هى، من وجهة نظر هذه المحكمة ومن حيث المبدأ، داخلة فى هذا النطاق المحجوز»(٤٧). والثابت أن الاتجـاه السابـق قد ظل سائداً لفترة طويلة لاحقة على الفتوى سالفة البيان (٤٨).

وتنص المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المبرمة فى ١٢/٤/١٩٣٠ والخاصة ببعض المسائل المتعلقة بتنازع القوانين فى الجنسية، على أنه: «لكل دولة أن تحدد بمقتضى تشريعها من هم وطنييها، وهذا التشريع يجب أن ترتضيه الدول الأخرى». والنص المتقدم يلزم الأعضاء فى الاتفاقية سالفة البيان، كذا فهو يلزم الدول غير الأعضـاء فيها، بحسبان تعلق الأمر هنا بقاعدة عرفية دولية، تم تقنينها فى اتفاقية دولية (٤٩).

---

article 1er, 1946. 10, 17 et 144), modifiée par la loi du 16 octobre 1946 (D. 1946. 406). – Celle-ci abroge, sous certaines réserves (V. infra, nos 9, 10), toutes les lois antérieures (art. 2), notamment celle du 10 août 1927 (D.P. 1928. 4. I), qui régissait précédemment la matière. – Le code de la nationalité est complété par les décrets du 2 nouvembre 1945 (D. 1946. 14), du 7 octobre 1947 (I). 1947. 401) et du 23 mars 1948 (D. 1948. 154). Adde: la circulaire aux préfets du 10 nouvembre 1945.
L'ensemble des textes relatifs à la nationalité française fait l'objet d'un recueil publié par le ministère de la Justice (Ord.. art. 13).

(٤٦) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص٧.

(٤٧) فى عرض هذه الفتوى، راجع:

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص٨.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٤٦.

(٤٨) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية، المرجع السابق، ص٨ – ٩ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٤٩) د. أحمد صادق القشيرى، محاضرات فى الجنسية والموطن ومركز الأجانب، على الآلة الناسخة، ١٩٦٨ – ١٩٦٩، ص٨.

وأساس النص السابق، أنه حتى الآن، لا توجد سلطة تعلو الدول، بحيث تقوم «بمهمة التوزيع الدولي العادل للثروة البشرية بين الدول، عن طريق قواعد

د. صلاح عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٤٥٦ – ٤٥٧، هامش١ من الصحيفة الأخيرة، حيث يذهب – سيادته – إلى أن الكثير من المعاهدات الدولية الشارعة تنطوي على تقنين لعرف دولى سابق عليها، ويرى – سيادته – أيضاً «أن وصف القواعد العرفية هو السبيل الوحيد لتحقيق وصف العالمية أو العموم لمثل تلك المعاهدات الجماعية الشارعة. فالتجربة الماثلة تكشف بوضوح عن أنه من الصعوبة بمكان، التوصل إلى جذب كافة الدول أعضاء المجتمع الدولى أطرافاً فى أى معاهدة من المعاهدات الجماعية الشارعة، ومن ثم فإن وصف العرف الدولى للقواعد التى تتضمنها تلك المعاهدات، يكون هو السبيل الميسور إلى إضفاء وصف القاعدة الدولية العامة، التى يمكن فرضها على كافة أعضاء المجتمع الدولى، بما فيها تلك الدول التى لم تكن أطرافاً فى المعاهدة، و هو الأمر الذى سبق لمحكمة العدل الدولية، أن عبرت عنه فى حكمها فى قضية الجرف القارى لبحر الشمال»

وحول اعتبار العرف، أحد المصادر الملزمة فى القانون الدولى العام، راجع تفصيلاً:

د. محمود سامى جنينة، وجيز القانون الدولى العام، طبعة حرب، القاهرة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٣٦٣هـ – ١٩٤٤م، ص٢٣.

د. على صادق أبو هيف، القانون الدولى العام، ط عاشرة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٢، ص٢٥ – ٢٦.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص٦٤ وما بعدها

د. محمد طلعت الغنيمى، الغنيمى الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص٢١٩

د. عبد العزيز سرحان، محاضرات فى المبادئ العامة للقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص١٣٨

د. مفيد شهاب، القانون الدولى العام، ج١، لم يذكر تاريخ النشر، ص٦٥.

د. إبراهيم العنانى، القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ – ١٩٧٩، ص١٩.

د. صلاح عامر، المرجع السابق، ص٤٤١.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولى، ١٩٨٦، ص١٦٩

د. حسنى محمد جابر، القانون الدولى، ١٩٧٢، دار النهضة العربية، ص٢٨.

Starke, op. cit, p.33 ss.

قانونية تبين شروط العضوية فى كل دولة»(٥٠). وإزاء ذلك، فلم يكن هناك بد، من تقرير حق كل دولة فى تحديد ركن السكان فيها (٥١). وعلى هذا الأساس، فإن كل دولة هى التى تحدد وطنييها.

والأمر هنا يتعلق بإيجاب وقبول. فمن ناحية أولى فهناك إيجاب صادر من الجماعة الدولية إلى كل دولة على حدة، بما يفيد تفويض الأخيرة فى تنظيم جنسيتها، نظراً لعدم وجود جهاز دولى قادر على أداء هذه المهمة (٥٢). ومثل هذا الإيجاب واضح للغاية من المادة الأولى من اتفاقية لاهاى سالفة البيان. كما أن الرأى الاستشارى الصادر عن المحكمة الدائمة للعدل الدولى فى٧/٢/١٩٢٣، برقم٤، قد أكد النظر السابق، حيث قررت هذه المحكمة ما نصه: «اختصاص سلطات الدولة فى مادة الجنسية هو فى الأصل اختصاص مانع.... فى الوضع الحالى للقانون الدولى، فإن مسائل الجنسية تدخل، من حيث المبدأ، فى المجال المحجوز»(٥٣). وهذا ما لاحظه البعض أيضاً فى الحكم الصادر عن محكمة العدل الدولية فى قضية نوتبوم فى ١٦/٤/١٩٥٥(٥٤).

---

(٥٠) د. أحمد سلامة، مبدأ الواقعية، المرجع السابق، ص٢٢.

د. فؤاد رياض، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص٢٢.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٧٥.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٥٧.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٢٨ - ٢٩.

(٥١) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٣

(٥٢) راجع ما قبله.

(٥٣) Clunet, 1923, p. 230 et seq

مشار إليه فى:

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٩

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص١٠

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٥

(٥٤) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٥

ومن ناحية ثانية، فقد قبلت الدول المختلفة فحوى الإيجاب السابق، وآية ذلك، ما قررته المادة ٦ من الدستور المصرى فى هذا الصدد، حيث قررت ما نصه: «الجنسية المصرية ينظمها القانون». كما أن المادة ٣٣ من القانون المدنى المصرى تنص على أنه: «الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص». وفى فرنسا، نصت المادة ٢ من قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٧٣/١/٩، على أنه «الجنسية الفرنسية تمنح وتكتسب وتزول وفقاً للأحكام المحددة فى هذا القانون» (٥٥). ومن خلال تلاقى الإيجاب والقبول على النحو السابق لنا بيانه، تولد سلطة الدولة وحريتها فى تنظيم مسائل على ترابها الوطنى(٥٦). والمبدأ السابق يؤكده الفقه فى كافة دول العالم تقريباً (٥٧).

وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول، بأنه من حق كل دولة أن تقوم بوضع التنظيم التشريعى للجنسية بما يناسب ظروفها ومصالحها. ولكن هل هذا الحق مطلق، أم ترد عليه بعض القيود، وفى الحالة الأخيرة، وماهية هذه القيود؟

المبحث الثانى
القيود الواردة على حق الدولة فى تنظيم جنسيتها

تقسيم :

سوف نقسم هذا المبحث على النحو التالى :

المطلب الأول: القيود المستمدة من القانون الدولي العام.

المطلب الثانى: القيود المستمدة من القانون الدستورى.

---

(٥٥) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٦

(٥٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٦

(٥٧) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٢٦ – ٢٧ والهوامش

المطلب الأول

القيود المستمدة من القانون الدولى العام

علو القانون الدولى العام وأثره على حق المشرع الوطنى فى تنظيم الجنسية(٥٨):

(٥٨) حول علو القانون الدولى على الداخلى عموماً راجع تفصيلاً:

Starke, op. cit, p. 71:
«... such followres of monism regard all law as a single unity composed of binding legal rules,... in their view, the science of law is a unified field of knowledge ... once it be accepted ....that international law is a system of rules of a truly legal character, it is impossible according to kelsen and other monist writers to deny that the two systems constitute part of unity carresponding to the unity of legal science».
See: starke, op. cit, p. 74:
«Accepting the view that primacy belongs to international law, the question arises: does this reside in international law as whole, or only in a particular group of its rules and principles?».

وفى الفقه الفرنسى، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 26 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 675 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 639 et seq.
Lagarde, op. cit, p. 8.

وقارب :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 24 et seq.

ومن الفقه العربى راجع تفصيلاً:

د. محمود سامى جنينة، المرجع السابق ، ص١٨، حيث يقرر سيادته «ويذهب أصحاب هذه النظرية إلى أبعد من هذا حين يقولون بوجوب أن يأخذ القاضى الوطنى بقاعدة القانون الدولى العام، دون قاعدة القانون الوطنى، فى حالة تعارض القاعدتين، وذلك على اعتبار قواعد القانون الدولى العام الجزء الأسمى من القانون».

د. على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص٩٢ – ٩٣، والمراجع الوفيرة المشار إليها فى هامش١ من الصحيفة المتقدمة.

د. محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص١٠٨ وما بعدها، حيث يقرر سيادته فى ص١٠٩ ما نصه: «والمنطق القانونى يحتم علينا أن نرتب على خضوع الدولة للقانون الدولى العام سيادة قواعد هذا القانون على القواعد الوطنية، بمعنى أن يكون اختصاص الدولة مقيداً بقواعد القانون

الدولي العام». ويشير سيادته هنا إلى «بريجز». وفي ص١٠٩ أيضاً، يذهب الأستاذ الدكتور محمد حافظ غانم إلى أنه «يخلص من مراجعة أحكام القضاء الدولي، أن العمل قد جرى على الاعتراف بسيادة القانون الدولي العام...».

د. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص٨٨.

د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، ج١، دار النهضة العربيـة ١٩٧٤، ص٥١ – ٥٢.

د. عبد العزيز سرحان، المرجع السابق، ص٦٩، ٧١، ٧٣، ٧٧ حيث يرى الأستاذ «ولدوك» «أن القانون الدولي العام يعلو القانون الداخلي حتى في الفرض الذي يكون هناك تعارض بين قاعدة القانون الدولي العام وقاعدة في القانون الداخلي تتعلق بالنظام العام»

د. إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨ – ١٩٧٩، ص٦٩، ٧٠

د. صلاح عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ماهيته – مصادره، دار النهضة العربية، إصدار ١٩٨٨، ص١٨١ وما بعدها وخاصة ص ١٨٥ – ١٨٦، حيث يعرض لنظرية علو القانون الدولي على الداخلي.

د. حسني جابر، المرجع السابق، ص٣٧.

وحول علو الاتفاقيات الدولية على الدستور:

The amendment to the Duch constitution is most noteworthy. It explicitly provides for the supremacy of international treaties over the national constitution or legislation, regard less of whether the law was passed prior or subsequent to the ratification of the treaty. Mreover, judges may not consider objections to the constitutionality of international agreements. They are the highest law and judges are required to apply them faithfully evenr when they are in conflict with the Duch constitution and law.
See: Been (g.), Judicial control of the European communities, London 1962, p.217.

وحول أعمال مبدأ علو القانون الدولي العام في مادة الجنسية،

راجع: د. أحمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٢٨٥ وما بعدها. «ويلاحظ كذلك أن الاعتماد على قواعد القانون الدولي يصلح أيضاً للرقابة على تشريع الجنسية الوطنية في أية دولة بواسطة محاكمها الوطنية وفي إطار قانونها الداخلي ذاته، بما يسمح بإهدار آثار هذا التشريع في نطاق القانون الداخلي لتلك الدولة إذا ما تعارضت أحكامه مع القانون الدولي. وهذا بطبيعة الحال تطبيق لمبدأ عام في علو قواعد القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي». راجع في ذلك: د. أحمد قسمت الجداوي، حرية الدولة...، المرجع السابق، ص٢٨٥، هامش٧، حيث يشير سيادته إلى الأستاذ الدكتور/محمد حافظ غانم، العلاقة بين القانون الدولي والقانون الوطني، بعض المشاكل المتعلقة بها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثامن، ١٩٥٢، ص٥٣ وما بعدها.

«وهناك بعض التطبيقات لهذا الغرض في مجال الجنسية في التشريعات المقارنة، ففي ألمانيا مثلاً، كانت حكومة الرايخ الثالث قد أصدرت في ٢٣ أغسطس ١٩٤٢، تشريعاً بفرض الجنسية الألمانية

جبراً على بعض طوائف الأهالى فى مناطق الألزاس – لورين ولو لكسمبورج، وحين تولى المجلس الأعلى للحلفاء السلطة التشريعية فى ألمانيا بعد هزيمة النازى اعتبر هذا التشريع فى إطار القانون الداخلى لألمانيا باطلاً لمخالفته للقانون الدولى الذى لا يخول الدولة المحتلة فرض جنسيتها على سكان الأقاليم الواقعة تحت احتلالها العسكرى، وبناء على ذلك أصدر المجلس القانون رقم ١٢ بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٤٩ مبطلاً مفعول التشريع المذكور». راجع: د. أحمد قسمت الجداوى، حرية الدولـــة ....، المرجـــع السابـــق، ص٢٨٥، هامش٧، حيث يشير سيادته إلى الأستاذ/فرنسوا ريجو، القانون الدولى الخاص فى مواجهة القانون الدولى، ص٢٦٧.

وإعمالاً لما تقدم، فالثابت هو وجوب احترام الاتفاقيات الدولية فى مادة الجنسية، «والأمر يستوى فى هذا الصدد بالنسبة للدولة المستقبلة فى كونها طرفاً أو غير طرف فى المعاهدة الدولية التى يمكن لهذه الدولة الارتكاز عليها فى رفض الاعتداد بالجنسية الأجنبية، فكل ما يهم أن يتعلق الأمر بمعاهدة نافذة فى مواجهة دولة الجنسية الأجنبية، ومن ثم داخلة فى مكونات التشريع الأجنبى المنظم لتلك الجنسية، وذلك بغير التفات إلى وضع الدولة المستقبلة من حيث كونها طرفاً أو غير طرف فى تلك المعاهدة». راجع فى ذلك: د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٧.

والثابت أن القضاء المصرى، قد اعتد بالمعاهدات الدولية المنظمة لمادة الجنسية فى فروض لم تكن فيها مصراً طرفاً فى هذه الأخيرة، احتراماً لقوتها الملزمة والمستمدة من القانون الدولى مباشرة، دونما تنظر لوضع هذه المعاهدات فى النظام القانونى للدول المتعاهدة، من ذلك:

أ - فالحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٥٦/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض، س٧، ص٣٩٠، قد «اعتد بالاتفاق المؤرخ فى ٢٩ مارس ١٨٦٤ بين بريطانيا واليونان حول ضم الجزر الأيونية إلى اليونان، وأصبح بهذا الضم مواطنو تلك الجزر متمتعين بالجنسية اليونانية إذا لم يختاروا جنسية أخرى سواء كانوا مقيمين بتلك الجزر أم بالخارج».

ب – كما أن المحكمة السابقة بذات الحكم السابق، قد اعتدت «بالاتفاق المؤرخ ٢٣ مارس ١٨٥٥ بين دولتى اليونان والباب العالى الذى حظر على كل من الدولتين أن تغتصب رعايا الدولة الأخرى».

ج – ومحكمة النقض المصرية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٧/١٢/١٩، والمنشور فى مجموعة أحكام النقض، س٨، ص٩٣٠ قد طبقت اتفاق «المختارين» المؤرخ ١٩١٨ بين «الحكومتين المصرية واليونانية وهو يتعلق بالأشخاص المقيمين فى مصر وكانوا فى أصلهم من الولايات المتحدة التى ضمت اليونان بمقتضى معاهدة أثينا لسنة ١٩١٣ بين تركيا واليونان».

راجع فى ذلك: د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٧ – ٢٩٨، هامش ٢٦.

وفى النزاع الذى قام بين إيطاليا والولايات المتحدة الأمريكية فى قضية «فلاجنهايمر»، ذهبت هيئة التوفيق الإيطالية الأمريكية فى حكم التحكيم الصادر عنها حول هذا النزاع بجلسة ١٩٥٨/٩/٢٠، إلى أن: «النصوص الاتفاقية المبرمة مع دولة ثالثة، تنشأ مراكز موضوعية نافذة فى مواجهة الدول الأخرى، وبعبارة أخرى، فالمعاهدة تعتبر أيضاً مصدراً صحيحاً للجنسية بالنسبة للدولة الثالثة...، وليس هناك من محل للتفرقة بين كون القاعدة المحددة لجنسية شخص ما قد وردت فى

القانون الداخلى للدولة المعنية أو كونها قد جاءت فى معاهدة أبرمتها هذه الدولة مع دولة ثالثة».
راجع: د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٨.
وراجع أيضاً:
د. حامد زكى، المرجع السابق، ص٤٨٩، ٤٩٠.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٣٩،
د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص٨٦ وما بعدها.
د. شمس الوكيل، المرجـــع السابـــق، ص٥٣.
د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٧٨ وما بعدها.
د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات...، المرجع السابق، ص٢٦٠ وما بعدها.
د. أحمد سلامـــة، المرجع السابق، ص٥٠ وما بعدها.
د. محمد عبد الخالق عمر، المرجـــع السابق، ص٣٦.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص٥٤ وما بعدهـــا.
د. عنايت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص١١١ وما بعدها.
د. عنايت ثابت، أحكام..، المرجع السابق، ص١١٠ وما بعدها.
د. عكاشة عبد العال، القانون الدولى الخاص العربى...، المرجع السابـــق، ص٤٤ وما بعدهـــا.
د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، دراسة تأصيلية مقارنة، الفتح للطباعة والنشر، ١٩٩١، ص٤٨ وما بعدها.
د. فرج سليمان، المرجع السابق، ص٥٥ وما بعدها.
د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٥٠ وما بعدها، حيث يقرر سيادته ما نصه: «فحرية الدولة فى وضع قواعد جنسيتها لا يعنى إطلاق تلك الحرية دون ضابط، والقول بغير ذلك يؤدى إلى... الفوضى الدولية».
د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.
د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها.
د. جابر الراوى، المرجع السابق، ص٢٩.
مع ذلك قارن:
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ط٢، ص٧٨، حيث يقرر ما نصه: «غير أن بعض الفقهاء قد نادوا بوجود بعض مبادئ تحد من تلك الحرية بوصفها من مبادئ القانون الطبيعى، كالمبدأ الذى يقضى بوجوب تمتع كل فرد بجنسية..... ولكن هذه المبادئ قد تضاءلت أهميتها فى العصر الحديث، وهى ليست سوى مبادئ مثالية من المحبذ أن تتجه نحوها سياسة التشريع».
ومن ذات الرأى السابق أيضاً: د. عصام القصبى، ١٩٨٧-١٩٨٨، المرجع السابق، ص٧٧ – ٧٨ ، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ففى غياب قانون دولى فى هذا الشأن، أى فى غياب قانون دولى وضعى، فإن ما تنتهى إليه المؤتمرات من توصيات وما تصل إليه المحافل الدولية من حلول لا

أشارت المحكمة الدائمة للعدل الدولى، إلى أن كل دولة مقيدة بالعرف الدولى، عندما تتصدى لتنظيم جنسيتها. ولكن هذه المحكمة، لم تبين لنا ماهية القواعد العرفية التى تحكم الدولة المعنية فى هذا الصدد. بل ذهب البعض وبحق، إلى أن المقولة السابقة لا تفيد وجود قواعد عرفية سابقة التكوين، بحيث تتصدى لحكم مسلك الدول المختلفة فى مادة الجنسية (٥٩). ومن جانبنا ترى أيضاً، أن المقولة السابقة، تفيد على وجه اليقين أمراً واحداً، ألا وهو أن العرف مصدر ملزم للدول ليس غير، وعلى أثر ذلك على الفقه أن يبحث عما إذا كانت الأعراف المعنية قد تكونت فى هذا الصدد من عدمه.

وقد بدء الفقه الدولى دراسته للعمل الدولى، للكشف عن وجود عرف دولى فى هذا الصدد من عدمه. ويرى البعض، أن النتائج التى توصل إليها بعض الفقهاء فى هذا الصدد، إنما تعبر عن «آمال أصحابها فيما يجب أن يكون دون أن تحرص على البحث عما هو كائن بالفعل. ومن هنا كان الخلط بين القانون الدولى العام الطبيعي والقانون الدولى العام الوضعى. وهو خلط تقليدى لم يسلم من الوقوع فيه سوى نفر قليل من فقهاء هذا الفرع»(٦٠). وعلى العكس

يعـــدو أن يشكل جزءً مـــن القانون الدولى الطبيعى». ويشير سيادته فـــى هذا الصدد، إلى A. Weiss.

(٥٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٨٠.

(٦٠) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٨٠.

يذهب الأستاذ الدكتور/حامد زكى، إلى أن «مبادئ القانون الدولى الوضعية، وكذلك الطبيعية من شأنها أن تحد من حرية الدولة فى التشريع فى مسائل الجنسية» د. حامد زكى، المرجع السابق، ص٤٩٠. والمقولة المتقدمة، إنما تفيد فى رأينا المتواضع أن بعض القيود المقول بها فى هذا الصدد، هى من قبيل القيود الطبيعية أى التى تنتمى إلى القانون الدولى العام الطبيعى، وليس للقانون الدولى العام الوضعى.

ويذهب الأستاذ الدكتور/شمس الوكيل إلى أن «حرية الدولة فى مسائل الجنسية تكاد تكون مطلقة فهى لا تتقيد إلا ... أو بقواعـــد القانون الدولى الطبيعى». د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص٥٣.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٤٠، حيث يقرر سيادته ما نصه: «قال البعض أن حرية الدولة فى مسائل الجنسية لا يرد عليها أى قيد اللهم إلا ما يمليه القانون الدولى الطبيعى».

من ذلك، فهناك محاولات جادة لتحديد مضمون العرف الدولى فى مادة الجنسية. وبجانب ذلك، هناك العديد من الاتفاقيات الدولية المنظمة لمادة الجنسية، وكافة الفقهاء يرون أن هذه الاتفاقيات ملزمة، دون مراء. وفى النهاية، فإن المبادئ العامة للقانون والمعترف بها فى الأمم المتمدينة، تعتبر أحد المصادر، التى تمدنا بالقيود الواردة على سلطة المشرع الوطنى، فى تنظيم الجنسية. وسوف نقوم الآن، باستعراض المصادر الثلاثة السابقة، على الترتيب التالى:

أ - الاتفاقيات الدولية.

ب - العرف الدولى.

ج - المبادئ العامة للقانون.

حيث نبين دور كل مصادر من المصادر المتقدمة، فى تقييد سلطة المشرع الوطنى، عندما يتصدى لتنظيم

القيود الواردة على سلطة الدولة فى تنظيم جنسيتها :

أولاً: القيود الاتفاقية: (٦١)

وراجع أيضاً: د. محمد كمال فهمي، د. عصام القصبى، الموضع السابق، راجع ما قبله.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٦٢، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ذهب عدد من الكتاب إلى أن القيود المتصورة فى هذا المجال إنما يفرضها القانون الدولى الطبيعى، وليس القانون الدولى الوضعى. ولاشك أن هذا الرأى يتأثر بالوضع القائم فى التنظيم الدولى من غياب قواعد عامة تلزم الدول فى شأن الجنسية، ومن ثم يؤثر الاستناد إلى قيود يستقيها من القانون الطبيعى الذى لا ينطوى على معنى الإلزام، وإن كان التعبير عن مثل هذه القيود يظل غامضاً تبعاً لغموض فكرة القانون الطبيعى ذاتها». ويشير سيادته فى هذا الصدد، إلى «مورى»، بحثه فى الجنسية فى مدونة القانون الدولى.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٥، حيث يقرر سيادته ما نصه: «ومعظم هذه المبادئ لا تزال ذات قيمة أدبية فقط، لعدم وجود سلطة عليها تعاقب على مراعاتها».

(٦١) حول هذه القيود راجع تفصيلاً:

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص٤٩٠.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٣٩.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص٨٧.

د. شمس الوكيل، المرجع السابق، ص٥٠ – ٥١.

د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص٢٤.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٧٩.

د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص٢٦٠ – ٢٦١.

د. كمال فهمى، المرجع السابق، ص٨٤.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٣٥.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص٥٤.

د. عنايت ثابت (مع آخر) أحكام...، المرجع السابق، ص١٠٩.

د. عنايت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص١١٣.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية...، المرجع السابق، ص٤٨.

د. فرج سليمان، المرجع السابق، ص٥٥.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢٤.

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٥.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ص٢٨.

وحول الاتفاقيات الدولية التى أبرمتها فرنسا لتنظيم بعض مسائل الجنسية مع الدول الأخرى، راجع تفصيلاً:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 24 et seq:

L'acquisition ou la perte de la nationalité française sont parfois régies par des conventions internationals. Tels sont les traits d'annexion ou de cession de territories.

Telles sont également certaines conventions conclu.es par la France avec des pays voisins pour résoudre des conflits de double nationalité. Ainsi, la convention franco-belge du 12 septembre 1928 (Décr. 17 sept. 1929, J.O. 19 sept.) est relative à l'exécution du service militaire en France ou en Belgique par ceux qui possèdent à la fois la nationalité françaiase et la nationalité belge, soit à raison de leur filiation et de leur naissance sur le d'un des deux Etats, soit à raison de l'effet collectif de la naturalization d'un parent. L'option pour le service militaire dans l'un des deux Etats, fait perdre en principe la nationalité de l'autre (L. 30 août 1929, D.P. 1930. 4. 56).

Sur la convention franco-belge du 8 janvier 1947 relative à la nationalité des femmes mariées. ---

La convention francosuisse du 23 juillet 1879 relative à la nationalité des enfants de Français naturalisés Suisses, la declaration franco-monégasque du 16 juin 1947, V. infra, n°. 171.

Les dispositions relatives à la nationalité continues dans ces traités ou accords internationaux, dûment ratifies et publiés s'appliquent même si elles sont contraires aux dispositions de la législation interne française

ومقتضى هذه القيود، أن تحترم الدولة المتعاقدة وغيرها من الدول، الاتفاقيات والمعاهدات التى قامت بإبرامها مع الدول الغير فى هذا الصدد. فلاشك أن احترام الاتفاقيات الدولية، من القواعد الآمرة فى القانون الدولى العام. وعلى أساس ما تقدم، إذا ما قامت دولة معنية بإبرام اتفاقية مع دولة أخرى أو مع دول أخرى، بهدف تنظيم جنسية المرأة المتزوجة فى نطاقها، هنا يتعين على كافة الدول المتعاهدة، أن تراعى أحكام هذه الاتفاقية، وألا تعرضت للجزاء المقرر فى القانون الدولى، فى مثل هذه الأحوال. هذا إلى أن هذه الاتفاقيات تلزم الدول الغير باحترامها وفقاً لنظرية التطبيق الشامل للقانون الأجنبى.

وسوف نقوم الآن بعرض أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لجنسية المرأة المتزوجة، تحديداً لمضمون القيود التى يفرضها القانون الدولى الاتفاقى على الدول، عندما يتصدى مشروعها لتنظيم جنسية المرأة المتزوجة. ويجب التركيز على هذه النقطة بالذات لأنها مصدر أهمية هذه القيود.

(C. nationalité, art. 2). Cette disposition n'est que l'application du principe de la supériorité du traité sur la loi internce contenu dans la Constitution du 27 octobre 1946 (art. 26). V. Traité international.

Le code de la nationalité donne quelques règles d'interprétation de ces conventions internationals. Pour les traits d'annexion ou de cession de territories, … Quant aux conventions internationals ne comportant pas transfert. De territoire, le code précise qu'un changement de nationalité ne peut en aucun cas résulter d'une telle convention si celle-ci ne le prévoit pas expressément. L'interprétation donnée aux accords antérieurs est cependant réservée (C. nationalité, art. 15).

Lorsqu'un changement de nationalité est subordonné, dans les termes d'une convention internationale, à l'accomplissement d'un acte d'option, cet acte est déterminé dans sa forme par la loi de celui des pays contractants dans lequel il est institué. C'est ainsi que pour l'application de la convention franco-belge du 9 janvier 1947 sur la nationalité de la femme mariée, l'option pour la nationalité belge doit être faite dans la forme belge, si elle est déclarée en Belgique.

وراجع أيضاً :

Lagarde, op. cit, p. 11 et seq.
Loussouarn et Bourel, 1999, op. cit, p. 639
Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 675.
Mayer, op. cit, p. 596-7.
Courbe, op. cit, p. 27.

١- جنسية المرأة المتزوجة فى اتفاقية لاهاى ١٩٣٠ [٦٢]:

---

(٦٢) **حول معاهدة لاهاى للجنسية لعام ١٩٣٠، راجع تفصيلاً:**

د. محمد عبد المنعم رياض، أبحاث فى الشئون الدولية الحديثة، معاهدة جديدة بشأن الجنسية، وضعها مؤتمر لاهاى لتوحيد القانون الدولى سنة ١٩٣٠، مجلة القانون والاقتصاد، س٣، ع٤، إبريل ١٩٣٣، ص٥٥٦ وما بعدها. ويقرر سيادته ص٥٥٦، ما نصه: «ومسألة الجنسية هى المسألة الوحيدة التى نجح المؤتمر فى وضع معاهدة بشأنها، مع أن برنامجه كان يشمل مسألتين أخريين، وهما المياه الإقليمية ومسئولية الحكومات عن الأضرار التى تحصل للأجانب. ومع ذلك فالمعاهدة التى وضعها المؤتمر غير وافيه». وقد تصدت المعاهدة لتنظيم عدة مسائل، منها جنسية المرأة المتزوجة. (د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص٥٦٣ – ٥٧٥). وقد تم التوقيع على هذه المعاهدة من جانب ٢٧ دولة، وذلك بتاريخ ١٩٣٠/٤/١٢ فى لاهاى. وقد دخلت هذه المعاهدة حيز التنفيذ، منذ ١٩٣٧/٧/١. ووصل عدد أطرافها إلى ٤٩ دولة فى ١٩٤٦/٧/٣١. (**راجع فى ذلك**: د. عبد الحكيم المنفلوطى، جنسية المرأة المتزوجة وآثارها فى محيط الأسرة، فى القانون المصرى، والفرنسى، والسودانى، دراسة مقارنة، ص١٣، هامش٣. وتجـــدر الإشارة إلى أن استراليا، قد وقعت على هذه الاتفاقية فى ١٩٣٧/١١/١٠. ووقعت عليها بلجيكا فـــى ١٩٣٩/٤/٤، ووقعت عليها البرازيل فى١٩٣١/٩/١٩، ووقعت عليها كندا فى ١٩٣٤/٤/٦، ووقعت عليها الصين فى١٩٣٥/٢/١٤، ووقعـت عليهـــا قبرص فى١٩٧٠/٣/٢٧، ووقعت عليها فيجى فى ١٩٧٢/٦/١٢، ووقعت عليها الهند فـــى ١٩٣٥/١٠/٧، ووقعت عليها ليسوتو فى ١٩٧٤/١١/٤، ووقعت عليها مالطة فى١٩٦٦/٨/١٦، ووقعت عليها موريشيس فى ١٩٦٩/٧/١٨، ووقعت عليها موناكو فى ١٩٣١/٤/٢٧، ووقعت عليها هولندا فى ١٩٣٧/٤/٤، ووقعت عليها النرويج فى ١٩٣١/٣/١٦، ووقعت عليها باكستان فى ١٩٥٣/٧/٢٩، ووقعت عليها بولنـــدا فـــى ١٩٣٤/٦/١٥، ووقعت عليهـــا سوازيلانـــد فـــى ١٩٧٠/٩/١٨، ووقعـــت عليها السويد فى ١٩٣٣/٧/٦، ووقعت عليها المملكة المتحدة فى١٩٣٤/٤/٦. وتجدر الإشارة أن هناك العديد من الدول قد وقع على هذه الاتفاقية، من ذلك: النمسا – شيلى – كولومبيا – كوبا – (تشيكوسلوفاكيا) – الدنمارك – مصر – السلفادور – استونيا – فرنسا – ألمانيا – اليونان – المجر – أيسلندا – ايرلندا – إيطاليا – اليابان – لاتفيا – لكسمبورج – المكسيك – بيرو – البرتغال – جنوب إفريقيا – أسبانيا – سويسرا – أرجواى – يوجوسلافيا. راجع فى كل ما تقدم:

Bowman (M. J.), Harris (D. J.) Multilateral Treaties, Index and Current Status, London, Butterworths, 1984, p.84 – 85.

وفى الإشارة للمعاهدة السابقة، راجع فى الفقه العربى:

د. مصطفى فؤاد، فكرة الجنسية فى منظور القانون الدولى العام، ١٩٩٠، ص٨ – ٩.

لا تتفق القوانين بشأن أثر الزواج على جنسية المرأة. «فهناك النظرية التقليدية التى تقضى بوجوب اتباع الزوجة جنسية زوجها، وتقابلها النظرية الحديثة التى تأخذ باستقلال الزوجة فى جنسيتها عن زوجها»([٦٣]). والدول التى تعتنق نظرية التبعية تختلف فى تطبيقها لهذه الأخيرة، كذا الحال بالنسبة للدول التى تعتنق نظرية الاستقلال، حيث تنحو الأخيرة مناحى مختلفة فى تطبيقها أيضاً.([٦٤]) فإذا نظرنا للاتجاه التقليدى، والقائل بوجوب التحاق المرأة بجنسية زوجها على أثر زواجهما، نجد أن «المرأة لا تفقد جنسيتها بالزواج، إلا إذا كان قانون الزوج يعطيها جنسيته، وهذا هو ما أخذ به القانون المصرى (م١٤/٢) قانون الجنسية لعام ١٩٢٩. وهناك قوانين أخرى تعلق فقد الزوجة لجنسيتها بسبب الزواج على اكتسابها جنسية زوجها حتى لا تصبح بلا جنسية ... وهذا هو المبدأ الذى أخذ به تشريع بريطانيا ... وهولندا والمجر ويوجوسلافيا»([٦٥]).

فالثابت مما تقدم أنه رغم اعتناق الدول سالفة البيان للمبدأ التقليدى ألا وهو نظرية التبعية، فإن كل مشرع يطبق المبدأ المتقدم، بطريقة مختلفة عن تلك التى يقوم بها المشرع الآخر، رغم اعتناق الطرفين لمبدأ واحد. كذلك الحال، بالنسبة للدول التى تعتنق النظرية الحديثة ألا وهى استقلال الجنسية، حيث تختلف مسالك التطبيق من حالة لأخرى. فمن ناحية أولى، تذهب بعض النظم القانونية، إلى عدم تأثر الجنسية الأصلية للمرأة بزواجها. وهذا الاتجاه سائد فى قوانين روسيا السوفيتية وفى كثير من دول أمريكا اللاتينية والولايات المتحدة الأمريكية ([٦٦]). ومن ناحية ثانية، تذهب بعض النظم القانونية، إلى توقف جنسية المرأة المتزوجة على القرار الذى تتخذه الأخيرة فى هذا الصدد. وهذا ما سار

([٦٣]) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص ٥٧٦.

([٦٤]) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

([٦٥]) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

([٦٦]) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

عليه المشرع الفرنسى عام ١٩٢٧ فى بعض أحكامه (٦٧). وتذهب نظم قانونية أخرى، إلى الجمع بين «عدة طرق، فنرى تشريع الولايات المتحدة يقرر كقاعدة عامة أن الزوجة لا تكتسب جنسية زوجها، ولكن يعطيها الحق فى التنازل عن جنسيتها الأصلية إذا شاءت. ونرى التشريع الفرنسى فى سنة ١٩٢٧ يضع عدة استثناءات للقاعدة الخاصة بعدم تبعية المرأة لزوجها، فهو يقرر أن المرأة الأجنبية التى تتزوج من فرنسى تصبح فرنسية إذا كان تشريعها الأصلى يقضى بضرورة حصولها على جنسية زوجها، ويقرر أن الفرنسية تفقد جنسيتها بزواجها من أجنبى، إذا اتخذ الزوجان موطنهما لأول خارج فرنسا وكان قانون الزوج يفرض على المرأة اتباع جنسية زوجها (م٣/٨ من قانون الجنسية الفرنسى لسنة ١٩٢٧)»(٦٨).

نخلص ما تقدم، إلى أن تنوع النظم القانونية الخاصة بجنسية بالمرأة المتزوجة. ويرى البعض، أن مؤتمر لاهاى لعام ١٩٣٠، قد بذل محاولات عديدة «للوصول إلى وضع اتفاق دولى يوحد هذه النظم» ولكنه فشل فى ذلك، حيث انتهى به الأمر إلى «وضع بعض أحكام يمكن القول بأنها لم تأت بجديد فى الموضوع، وإن كانت نظمته تنظيماً مفيداً»(٦٩)، هذا كله، بالرغم من الضغوط العديدة التى قامت بها الجمعية النسائية، وقت انعقاد المؤتمر، بهدف حثه على الوصول إلى نتائج فى صالح المرأة. فقد حاولت هذه الجمعيات «إقناع أعضاء المؤتمر بوجهة النظر النسائية ولحملهم على تضمين المعاهدة نصاً يقضى بألا تتبع المرأة جنسية زوجها ... وشكلت مظاهرات نسائية أخذت تطالب بأن يكون للنساء الحق فى الاحتفاظ بجنسيتين أو تغييرها. وقد سمعت

---

(٦٧) د. محمد عبد المنعم رياض، الموضع السابق.

(٦٨) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص٥٧٦ – ٥٧٧.

(٦٩) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص٥٧٧.

لجنة الجنسية بالمؤتمر دفاع ممثلات هذه الهيئة كما سمح لهن بأن يتقدمن لمكتب المؤتمر بآرائهن، وقد دونت هذه الآراء فى مذكرة قدمت للمؤتمر»([٧٠]).

وتخلص طلبات الجمعيات النسائية سالفة الذكر فى الآتى:

فمن ناحية أولى، يجب ألا تتغير جنسية المرأة بسبب الزواج، أو بسبب تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج.

ومن ناحية ثانية، يجب ألا توضع قيود أو حدود على حق المرأة فى الاحتفاظ بجنسيتها أو فى تغييرها.

ومن ناحية ثالثة، يجب ألا تتغير جنسية المرأة بدون اختيارها إلا فى الأحوال التى يجوز فيها للرجل أن يغير جنسيته. ورغم ذلك، فلم يكتب النجاح للجهود النسائية السابقة، حيث رفض المؤتمرون اعتناق مبدأ «المساواة بين الجنسين فى مسألة الجنسية بصفة مطلقة كما طالبت بذلك هذه الهيئات»([٧١]). وسوف نعرض الآن لنصوص هذه المعاهدة، فيما يتعلق بجنسية المرأة المتزوجة فقط.

تنص المادة ٨ من المعاهدة على أنه: «إذا قضى القانون الوطنى للمرأة بأنها تفقد جنسيتها على أثر الزواج من أجنبى، فهذا الفقد يكون معلقاً على شرط حصولها على جنسية زوجها». وتنص المادة (٩) على أنه : «إذا قضى القانون الوطنى للمرأة بأنها تفقد جنسيتها على أثر تغيير جنسية زوجها أثناء الزواج، فهذا الفقد يكون معلقاً على شرط حصولها على جنسية زوجها الجديدة». وتنص المادة ١٠ على أنه: «تجنس الزوج أثناء قيام الزوجية لا يؤدى إلى تغيير جنسية زوجته إلا إذا قبلت ذلك». وتنص المادة ١١ على أنه: «إذا كانت الزوجة بمقتضى قانونها الوطنى قد فقدت جنسيتها بسبب الزواج فإنها لا تستعيد جنسية

([٧٠]) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص٥٧٧، هامش ١، حيث يشير سيادته إلى محاضر أعمال لجنة الجنسية بالمؤتمر، ص ١٧٩، ص ٣١٥، ٣١٦.

([٧١]) فى عرض هذا الأمر، راجع: د. محمد عبد المنعم رياض، المقال السابق، ص٥٧٧، هامش ١.

بلدها الأصلى بعد انتهاء الزوجية إلا إذا طلبت ذلك وطبقاً لتشريع هذا البلد»([٧٢]).

«وهذه النصوص وإن كانت متواضعة، إلا أنها تعتبر تنظيماً مبدئياً لتلك المسألة المتشعبة، ... وقد أحسن المؤتمر صنعاً بعدم تقرير مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة فى هذا الشأن، إذ بالرغم من دفاع الهيئات النسائية قام عدد من أعضاء المؤتمر واعترضوا على هذه المساواة» فالثابت أن ممثل هولندا فى المؤتمر؛ قرر أن بلاده تعتنق مبدأ استقلال جنسية المرأة، إلا أن الأخير تنشأ عنه العديد من المشاكل عند التطبيق([٧٣]).

([72]) Article 8. – Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité par suite du mariage avec un étranger, cet effet sera subordonné à l'acquisition par elle de la nationalité de son mari.
Article 9. – Si la loi nationale de la femme lui fait perdre sa nationalité par suite du changement de nationalité de son mari au cours du mariage, cet effet sera subordonné à l'acquisition par elle de la nationalité nouvelle de son mari.
Article 10. – La naturalisation du mari au cours du mariage n'entraîne le changement de nationalité de sa femme que du consentement de celle-ci.
Article 11. – La femme qui d'après la loi de son pays a perdu sa nationalité par suite de son mariage ne la recouvre après la dissolution de celui-ci que si elle en fait la demande et conformément à la loi de ce pays. Dans ce cas elle perd la nationalité qu'elle avait acquise par suite de son mariage.
Article 8- If the national law of the wife causes her to lose her nationality on marriage with a foreigner this consequence shall be conditional on her acquiring the nationality of the husband.
Article 9. If the national law of the wife causes her to lose her nationality upon a change in the nationality of her husband occurring during marriage, this consequence shall be conditional on her acquiring her husband's new nationality.
Article 10. Naturalization of the husband during marriage shall not involve a change in the nationality of the wife except with her consent.
Article 11. The wife who, under the law of her country, lost her nationality on marriage shall not recover it after the dissolution of the marriage-except on her own application and in accordance with the law of the country. If she does recover it, she shall lose the nationality which she acquired by reason of the marriage.

([٧٣]) د. محمد عبد المنعم رياض، مقاله السابق، ص٥٧٨ – ٥٧٩.

ويرى البعض أن أحكام المعاهدة السابقة «تحاول باستحياء مناشدة الدول احترام إرادة المرأة وجعل اختيارها لجنسية زوجها الأجنبى معلقاً على إرادتها (و) من ناحية أخرى، يلاحظ أن هذه الاتفاقية أغفلت كل دور لتأثير جنسية المرأة المتزوجة على زوجها الأجنبى، مما يعنى انحيازها لترجيح جاذبية جنسية الزوج، وعلى نحو آخر فهذه الاتفاقية لم تلق إلا نجاحاً جزئياً، إذ لم يصدق عليها سوى بعض الدول، إضافة إلى أنها لم تتناول سوى بعض مشكلات الجنسية»([٧٤]).

٢- اتفاقية جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٧: ([٧٥])

أوصى المجلس الاقتصادى والاجتماعى التابع للأمم المتحدة فى دورته السابق ١٩٥٣ لجنة مركز المرأة بإعداد توصيات موجهة للدول الأعضاء من خلال السكرتير العام للأمم المتحدة. وأوصت المادة الأولى من مشروع الاتفاقية التى تم إعدادها حول جنسية الأشخاص المتزوجين، كل دولة طرف فيها عدم إقامة أى تفرقة على أساس الجنس فى تشريعاتها أو فى تطبيقاتها بالنسبة لمادة الجنسية ([٧٦]). وأفادت المادة ٢ من المشروع سالف الذكر، إقرار الدول المتعاقدة بأن «إبرام الزواج أو انحلاله بين أحد مواطنيها وأجنبى لا يؤثر فى جنسية الزوج أو الزوجة المتزوجة من أجنبى». وأفادت المادة الثالثة من المشروع سالف البيان، تعهد الدول المتعاقدة «بإعطاء الجنسية للزوج أو الزوجة الأجنبية للمتزوج من وطنى إذا كان ذلك ممكناً وبناء على طلبه». وأفادت المادة ٤ من المشروع سالف البيان، «أن تغيير جنسية أحد الزوجين لا يؤثر فى جنسية الزوج الآخر».

([٧٤]) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص١٢ – ١٣.

([٧٥]) حول هذه الاتفاقية راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢١ وما بعدها.

([76]) Yaacov (N. B.) Dual Nationality, London, 1961,p. 190.

ومشار إليه أيضاً فى: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٠، هامش١.

وكان رأى بعض الحكومات أثناء إعداد مشروع الاتفاقية سالف الذكر، أنه فى الإمكان الاتفاق على معاهدة تقوم على أساس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى مادة الجنسية وعلى العكس من ذلك، اعترضت حكومات أخرى، على النظر السابق، بمقولة «أن ذلك يعطى الأزواج الأجانب حق اكتساب جنسيتها كما هو الحال بالنسبة للزوجات الأجنبيات»(٧٧). وعلى أثر ما تقدم، قامت اللجنة المعنية بالمشروع المتقدم، بمراجعة أحكامه، فى ضوء التعليقات الصادرة من ممثلى الدول المختلفة المؤتمرة، فى هذا الصدد. وفى ١٩٥٤/٧/١٢، أقر المجلس الاقتصادى والاجتماعى، الاتفاقية سالفة البيان (٧٨).

والمبدأ الأساسى الذى يقوم عليه المشروع سالف البيان، لدى البعض، هو المساواة بين المرأة والرجل فى مادة الجنسية. فى حين أن هذا المبدأ يتمثل فى فكرة التضحية بوحدة الجنسية داخل الأسرة، كما رأى البعض الآخر(٧٩). ونرى أنه لا تعارض بين الفكرتين المتقدمتين فإعمال مبدأ المساواة بين المرأة والرجل، فى مادة الجنسية، إنما يؤدى بالضرورة إلى، التضحية بمبدأ وحدة الجنسية فى الأسرة، فى غالب الأحوال. وقد تم إقرار الاتفاقية فى ١٩٥٧/١/٢٩ بأغلبية ٤٧ صوت ضد صوتين (٨٠). وقد دخلت الاتفاقية المتقدمة، حيز النفاذ فى ١٩٥٨/٨/١١ (٨١).

---

(٧٧) راجع فى ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢١.

(٧٨) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق، حيث يعرض لما ورد فى المتن.

(٧٩) فى عرض هذا النظر، راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(٨٠) راجع فى ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢١.

(81) Bowman & Harris, op. cit, p. 215, n°.342.

والدول أطراف هذه الاتفاقية هم: ألبانيا منذ ١٩٦٠/٧/٢٧، الأرجنتين ١٩٦٣/١٠/١٠، أستراليا منذ ١٩٦١/٣/١٤، النمسا منذ ١٩٦٨/١/١٩، بهاماس منذ ١٩٧٦/٦/١٠، بريادوس منذ ١٩٧٩/١٠/٢٦، البرازيل منذ ١٩٦٨/١٢/٤، بلغاريا منذ ١٩٦٠/٦/٢٢، كندا منذ ١٩٥٩/١٠/٢١، كوبا منذ ١٩٥٧/١٠/٥، قبرص منذ ١٩٧١/٤/٢٦، (تشيكوسلوفاكيا) منذ ١٩٦٢/٤/٥، الدنمارك منذ ١٩٥٩/٦/٢٢، الدومينكان منذ ١٩٥٧/١٠/١٠، الإكوادور منذ ١٩٦٠/٣/٢٩، فيجس منذ ١٩٧٢/٦/١٢، فلندا منذ

وتفيد المادة الأولى من الاتفاقية سالفة البيان عدم تأثير إبرام الزواج أو انحلاله بين وطنى أو أجنبية أو تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج على جنسية الزوجة. وأفادت المادة الثانية من الاتفاقية أن الاكتساب الإرادى لجنسية دولة أخرى أو التنازل عن جنسيتها من قبل أحد مواطنيها لا يؤثر على احتفاظ الزوجة بجنسيتها نتيجة للزواج. وأفادت المادة الثالثة من الاتفاقية أن كل دولة متعاقدة تقر أن الزوجة الأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها يجوز لها اكتساب الجنسية بقيود معينة معنية يمليها عليها الأمن الوطنى والصالح العام. كما أفادت هذه المادة، أيضاً أن أحكام هذه الاتفاقية يجب أن تفسر، بما يفيد عدم تعارضها مع أى تشريع أو تطبيق قضائى، بمقتضاه يكون كسب الزوجة الأجنبية لجنسية زوجها حقاً وبناء على طلبها([82]).

١٩٦٨/٥/١٥، ألمانيا الشرقية منذ ١٩٧٣/١٢/٢٧، ألمانيا الاتحادية منذ ١٩٧٤/٢/٧، غانا منذ ١٩٦٦/٨/١٠، جواتيمالا منذ ١٩٦٠/٧/١٣، المجر منذ ١٩٥٩/١٢/٣، أيسلندا منذ ١٩٧٧/١٠/١٨، أيرلندا منذ ١٩٥٧/١١/٢٥، إسرائيل منذ ١٩٥٧/١/٧، جامايكا منذ ١٩٦٤/٧/٣٠، لسوتو منذ ١٩٧٤/١١/٤، لكسمبورج منذ ١٩٧٧/٧/٢٢، مالاوى منذ ١٩٦٦/٩/٨، ماليزيا منذ ١٩٥٩/٢/٢٤، مالى منذ ١٩٧٣/٢/٢، مالطا منذ ١٩٦٧/٦/٧، موريشيس منذ ١٩٦٩/٧/١٨، المكسيك منذ ١٩٧٩/٤/٤، هولندا منذ ١٩٦٦/٨/٨، نيوزيلندا ١٩٥٨/١٢/١٧، النرويج منذ ١٩٥٨/٥/٢٠، بولندا منذ ١٩٥٩/٧/٣، رومانيا منذ ١٩٦٠/١٢/٢، سيراليون منذ ١٩٦٢/٣/١٣، سنغافورة منذ ١٩٦٦/٣/١٨، سيرىلانكا منذ ١٩٥٨/٥/٣٠، سوازيلاند منذ ١٩٧٠/٩/١٨، السويد منذ ١٩٥٨/٥/١٣؛ تانزانيا منذ ١٩٦٢/١١/٢٨، ترينيدا منذ ١٩٦٦/٤/١١، تونس منذ ١٩٦٨/٦/٢٤، أوغندا منذ ١٩٦٥/٤/١٥؛ أوكرانيا ١٩٥٨/١٢/٣، روسيا البيضاء منذ ١٩٥٨/١٢/٢٣، الاتحاد السوفيتى منذ ١٩٥٨/٩/١٧، فنزويلا منذ ١٩٨٣/٥/٣١، يوجوسلافيا منذ ١٩٥٩/٣/١٣، زامبيا منذ ٢٢/١/ ١٩٧٥، تايوان منذ ١٩٥٨/٩/٢٢، بلجيكا منذ ١٩٧٢/٥/١٥، شيلى منذ ١٩٥٧/٣/١٨، كولومبيا منذ ١٩٥٧/٢/٢٠، غينا ١٩٧٥/٣/١٩، الهند منذ ١٩٥٧/٥/١٥، باكستان منذ ١٩٥٨/٤/١٠، البرتغال منذ ١٩٥٧/٢/٢١، أرجواى منذ منذ ١٩٥٧/٢/٢٠.

والملاحظ مما تقدم، أن مصر والدول العربية – سوى تونس – ليست طرفاً فى هذه الاتفاقية، حسبما هو ثابت فى المرجع التالى:

Bowman & Harris, op. cit, p. 215.

ونتعشم أن تكون مصر قد انضمت هى والدول العربية إلى هذه الاتفاقية فى الفترة اللاحقة على صدور المصنف سالف الذكر والذى اعتمدنا عليه فى بيان الدول أطراف الاتفاقية سالفة البيان.

([82]) U. N. Treaty Series, vol 309, p.66, n°. 4468 (1958)

والمستفاد من جميع النصوص السابقة ما يلى:

أن الاتفاقية قد اعتنقت نظرية استقلال جنسية المرأة عن جنسية الرجل. فالمرأة التى تتزوج من أجنبى لها الحق فى الاحتفاظ بجنسيتها التى تحملها وقت الزواج. والمرأة «ليست بحاجة إلى إصدار إعلان أو تعبير عن إرادتها لكى تظل محتفظة بجنسيتها، وإنما العكس هو الصحيح، حيث يجب أن تعلن إرادتها إذا ما أرادت تغيير جنسيتها» (٨٣). ويرى البعض (٨٤)أن النصوص المتقدمة هى بمثابة تطبيق لنص المادة ١٥ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان والتى تنص على «استقلالية إرادة الزوجة وأنه لا يمكن فرض جنسية عليها دون رضاها». ومفاد الاتفاقية المتقدمة عدم اعتناقها لنظرية وحدة الجنسية فى الأسرة، نظراً لأن الأخيرة، تهدر إرادة المرأة فى هذا الصدد. فمقتضى نظرية وحدة الجنسية، أن تكتسب المرأة جنسية زوجها رغماً عنها، أو أن تفقد جنسيتها

ونصوص الاتفاقية تجرى على النحو التالى: م (١)

«Each Contracting State agrees that neither the celebration nor the dissolution of a maariage between one of its nationals and an alien, nor the change of nationality by the husband during marriage, shall automaticlly affect the nationality of the wife.

وتنص المادة ٢ من ذات الاتفاقية السابقة على أنه:

Each Contracting State agrres that neither the voluntary acquirition of the nationality of another state nor the renunciation of its nationality by one of its nationals, shall prevent the retention of its nationality by the wife of such national.

وتنص المادة٣ من الاتفاقية السابقة على أنه:

«1- Each Contracting state agrees that the alien wife of one of its nationals may, at her request, acquire the nationality of her husband through specially privileged naturalization procedures, the grant of such nationality may be subject to such limitations as may be imposed in the interests of national security or Public policy.

2 – Each Contracting state agrees that the present convention shall not be construed as affecting any legislation or judicial practice by which the alien wife of one of its nationals may, at her request, aquire her husband's nationality as matter of right».

(٨٣) د. عصام الزناتى، مشار إليه في: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٢، ص٦٠.

(٨٤) د. عصام الزناتى، المرجع السابق، ص٦٠ مشار إليه فى: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ذات الموضع.

التى تحملها وقت الزواج، دون إرادتها. وفى الحالين تكون المرأة مكرهة وعديمة الإرادة، وهى نتيجة قامت الاتفاقية محل البحث من أجل محاربتها. أن الاتفاقية تسمح بازدواج جنسية المرأة المتزوجة، ويكون ذلك إذا دخلت جنسية زوجها وفقاً للشروط الميسرة الموجودة فى قانون هذا الأخير، فى نفس الوقت الذى احتفظت فيه، بجنسيتها الأصلية التى كانت تحملها لحظة زواجها (٨٥).

والنتيجة المتقدمة غير مرضية ولاشك، لأن تراكم أكثر من جنسية على المرأة المتزوجة ضار بها، لا مراء (٨٦). وفضلاً عن ذلك نرى تقرير حق المرأة فى استرداد جنسيتها التى فقدتها نظراً لالتحاقها بجنسية زوجها، وذلك حال انقضاء الرابطة الزوجية لأى سبب كان، شريطة أن تعود للإقامة فى بلدها الأصلى. وإزاء ذلك، فقد ينتقد البعض موقف الاتفاقية سالف البيان، وعلى أساس أنه كان من المتعين على هذه الأخيرة أن تنص على فقد الزوجة لجنسيتها الأصلية فى هذه الحالة. ويؤدى إعمال المادة م ١/٣ من الاتفاقية إلى بعض النتائج غير السليمة. فقد قلنا أنه يجوز للمرأة أن تكتسب جنسية زوجها إذا ما أرادت ذلك. فإذا افترضنا أن الزوجة قد اكتسبت جنسية زوجها، فى حين أنها تقيم معه على تراب دولتها الأصلية. هنا فإن تمتع الزوجة بجنسية زوجها أمر غير مبرر على الإطلاق، نظراً لعدم وجود رابطة فعلية بين الزوجة والدولة التى حملت جنسيتها مؤخراً، بحسبان أنها لا تقيم عليها (٨٧). فكان من الواجب على الاتفاقية فى رأينا، أن تقرر حق المرأة فى الالتحاق بجنسية زوجها، شريطة أن يعلق اكتساب هذا الحق على توطن الأخيرة فى إقليم زوجها والذى تريد كسب جنسيته. فمن خلال هذا الاقتراح، يمكن أن تكون الجنسية التى تريد

---

(٨٥) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٢.

(٨٦) حول مشاكل أزدواج الجنسية راجع تفصيلاً:

Yaacov, op. cit, p. 269.

ومشار إليه أيضاً فى:

د..عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٢، هامش١.

(٨٧) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٢ – ٢٣. وحول مبدأ الفعلية راجع تفصيلاً:

د. مصطفى فؤاد، مؤلفه السابق، ص٦٣.

المرأة اكتسابها قائمة على أساس مبدأ الفعلية، وهو أحد مبدأين رئيسيين يحكمان مادة الجنسية.

٣- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٦١:

تنص المادة ٥ من اتفاقية نيويورك المبرمة فى ١٩٦١/٨/٣٠ بخصوص الحد من حالات انعدام الجنسية، على أنه: «إذا نص قانون دولة معينة من الدول الأطراف على فقد الجنسية نتيجة لتعديل الأحوال الشخصية مثال ذلك: الزواج، انحلاله، إعطائه الشرعية، الاعتراف...، فإن هذا الفقد ينبنى على حيازة أو اكتساب جنسية أخرى» (٨٨). وقد نصت المادة ٦ من الاتفاقية سالفة الذكر ذاتها، على أنه: «مواطن أى دولة لا يستطيع أن يتسبب فى فقد زوجه أو أولاده لجنسيتهم دون سبق حصولهم على جنسية دولة أخرى» (٨٩).

٤- اتفاقية محو كل أشكال التمييز ضد المرأة لعام ١٩٨٣(٩٠) :

تم صدور هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٩٧٩/١٢/١٨، وقد دخلت حيز النفاذ فى ١٩٨٣/٩/٣ (٩١) (٩٢). وقد نصت

---

(٨٨) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص١٩.

(٨٩) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص١٩ وتجدر الإشارة، إلى أن المعاهدة السابقة قد دخلت طور النفاذ فى ١٩٧٥/١٢/١٣. والدول الأعضاء فى هذه الاتفاقية هم: استراليا من ١٩٧٣/١٢/١٣، النمسا منذ ١٩٧٢/٩/٢٢، كندا منذ ١٩٧٨/٧/١٧، كوستاريكا منذ ١٩٧٧/١١/٢، الدنمارك منذ ١٩٧٧/٧/١١، ألمانيا (الغربية)، منذ ١٩٧٧/٨/٣١، أيرلندا منذ، ١٩٧٣/١/١٨، النرويج ١٩٧١/٨/١١، السويد منذ ١٩٦٩/٢/١٩، المملكة المتحدة منذ ١٩٦٦/٣/٢٩، الدومنيكان منذ ١٩٦١/١٢/٥، فرنسا منذ ١٩٦٢/٥/٣١، إسرائيل منذ ١٩٦١/٨/٣٠، هولندا منذ ١٩٦١/٨/٣٠. راجع فى كل ما تقدم:

Bowman, Harris, op. cit, p. 259.

(٩٠) راجع فى هذا الصدد: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٤.

(٩١) حول صلاحيات الجمعية العامة راجع تفصيلاً:

د. عبد العزيز محمد سرحان، مبادئ التنظيم الدولى، ط١٩٧٦،٢، دار النهضة العربية، ص١٢٦،

د. محمد سامى عبد الحميد، قانون المنظمات الدولية، ط٥، ١٩٨٠، ص١٧٠ وما بعدها.

د. عبد الواحد محمد الفار، التنظيم الدولى، ١٩٨٧ – ١٩٨٨، ص١٣٣ وما بعدها.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولى، ١٩٨٦، ص٤٥٠ وما بعدها.

(٦٢) وأطراف الاتفاقية السابقة هم:

النمسا منذ ١٩٨٢/٣/٣١، بربادوس منذ ١٩٨٠/١٠/١٦، بوتان منذ ١٩٨١/٨/٣١، بلغاريا منذ ١٩٨٢/٢/٨، روسيا البيضاء منذ ١٩٨١/٢/٤، كندا منذ ١٩٨١/١٢/١٠، كاب فردس في ١٩٨٠/١٢/٥، الصين في ١٩٨٠/١١/٤، كولومبيا ١٩٨٢/١/١٩، الكنغو في ١٩٨٢/٧/٢٦، كوبا في ١٩٨٠/٧/١٧، (تشيكوسلوفاكيا) في ١٩٨٢/٢/١٦، الدنمارك في ١٩٨٣/٤/٢١، الدومنيكا في ١٩٨٠/٩/١٥، الدومنيكان في ١٩٨٢/٩/٢، اكوادور في ١٩٨١/١١/٩، مصر في ١٩٨١/٩/١٨، السلفادور في ١٩٨١/٨/١٩، أثيوبيا في ١٩٨١/٩/١٠، الجابون في ١٩٨٣/٦/٢١، (ألمانيا الديمقراطية) في ١٩٨٠/٧/٩، اليونان في ١٩٨٣/٦/٧، جواتيمالا في ١٩٨٢/٨/١٢، غينيا في ١٩٨٢/٨/٩، غيانا في ١٩٨٠/٧/١٢، تاهيتي في ١٩٨١/٧/٢، هندوراس في ١٩٨٣/٣/٣، المجر في ١٩٨٠/١٢/٢٢، لاوس في ١٩٨١/٨/١٤، المكسيك في ١٩٨١/٣/٢٣، منغوليا في ١٩٨١/٧/٢٠، نيكاراجوا في ١٩٨١/١٠/٢٧، النرويج في ١٩٨١/٥/٢١، بانما في ١٩٨١/١٠/٢٩، بيرو في ١٩٨٢/٨٩/١٣، الفلبين في ١٩٨١/٨/٥، بولندا في ١٩٨٠/٧/٣٠، البرتغال في ١٩٨٠/٧/٣٠، رومانيا في ١٩٨٢/١/٧، رواندا في ١٩٨١/٣/٢، سانتا لوتشيا في ١٩٨٢/١٠/٨، سان فانسنت في ١٩٨١/٨/٤، سيري لانكا في ١٩٨١/١٠/٥، السويد في ١٩٨٠/٧/٢، أو كرانيا في ١٩٨١/٣/١٢، روسيا في ١٩٨١/١/٢٣، أرجواي في ١٩٨١/١٠/٩، فنزويلا في ١٩٨٣/٥/٢، فيتنام في ١٩٨٢/٢/١٧، يوجوسلافيا في ١٩٨٢/٢/٢٦.

والدول الموقعة على الاتفاقية هي:

أفغانستان في ١٩٨٠/٨/١٤، الأرجنتين في ١٩٨٠/٧/١٧، استراليا في ١٩٨٠/٧/١٧، بلجيكا في ١٩٨٠/٧/١٧، بنين في ١٩٨١/١١/١١، بوليفيا في ١٩٨٠/٥/٣٠، البرازيل في ١٩٨١/٥/٣١، بوروندي في ١٩٨٠/٧/١٧، الكمرون في ١٩٨٣/٦/٦، شيلي في ١٩٨٠/٧/١٧، كوستاريكا في ١٩٨٠/٧/١٧، فلندا في ١٩٨٠/٧/١٧، فرنسا في ١٩٨٠/٧/١٧، غانا في ١٩٨٠/٧/١٧، اليونان في ١٩٨٢/٣/٢، جرينـدا في ١٩٨٠/٧/١٧، جينيا بيتاو في ١٩٨٠/٧/١٧، أيسلندا في ١٩٨٠/٧/٢٤، الهند في ١٩٨٠/٧/٣٠، إندونيسيا في ١٩٨٠/٧/٢٩، إسرائيل في ١٩٨٠/٧/١٧، إيطاليا في ١٩٨٠/٧/١٧، ساحل العاج في ١٩٨٠/٧/١٧، جاميكا في ١٩٨٠/٧/١٧، اليابان في ١٩٨٠/٧/١٧، الأردن في ١٩٨٠/١٢/٣، كمبوديا في ١٩٨٠/٧/١٧، كوريا الجنوبية في ١٩٨٣/٥/٢٥، ليسوتو في ١٩٨٠/٧/١٧، لكسمبورج في ١٩٨٠/٧/١٧، مدغشقر في ١٩٨٠/٧/١٧، هولندا في ١٩٨٠/٧/١٧، نيوزيلندا في ١٩٨٠/٧/١٧، السنغال في ١٩٨٠/٧/٢٩، أسبانيا في ١٩٨٠/٧/١٧، تنزانيا في ١٩٨٠/٧/١٧، تونس في ١٩٨٠/٧/٢٤، أوغندا في ١٩٨٠/٧/٣٠، المملكة المتحدة في ١٩٨١/٧/٢٢، أمريكا في ١٩٨٠/٧/١٧، زائير في ١٩٨٠/٧/١٧، زامبيا في ١٩٨٠/٧/١٧.

وتجدر الإشارة: إلى أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قد أصدرت عام ١٩٦٧، إعلاناً، وقد نصت المادة ٥ من هذا الأخير على أنه : «يكون للمرأة نفس حقوق الرجل في مواد اكتساب

المادة ١/٩ من هذه الاتفاقية على أنه: «تمنح الدول الأطراف للنساء حقوقاً مساوية للرجال فى اكتساب الجنسية وتغييرها والاحتفاظ بها، وتضمن بصفة خاصة بأن لا الزواج من أجنبى ولا تغيير جنسية الزوج أثناء الزواج يغير تلقائياً من جنسية المرأة ولا يجعلها عديمة الجنسية ولا يلزمها بأخذ جنسية زوجها» (٩٣). والملاحظ أن الاتفاقية المتقدمة تتسم بصفة الإلزام كما يرى البعض، «ومما يدل على ذلك، تزايد عدد الدول التى استقت أحكام تشريعاتها بالمراعاة لمبادئ هذه الاتفاقية» (٩٤). والاتفاقية سالفة البيان تؤكد حرص المشرع الدولى على تحقيق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل حال الزواج.

٥- التنظيم الإقليمى لجنسية المرأة المتزوجة:

أ - اتفاقية مونتفيديو لعام ١٩٣٣ والخاصة بجنسية المرأة: (٩٥)

الجنسية وتغييرها أو الاحتفاظ بها وأن الزواج من أجنبي لا يرتب آثاراً تلقائية على جنسية المرأة». (راجع فى ذلك: د. محمد عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٣). «وقد عهد الإعلان إلى الدول الأعضاء والمنظمات المتخصصة والمنظمات غير الحكومية المهتمة بأن تقترح على السكرتير العام للأمم المتحدة النظم المستعملة لكى تضمن علانية الإعلان والإجراءات ذات الطابع العام المتخذة لتطبيق مبادئه». (راجع د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ذات الموضع). والمعروف أن الإعلان المتقدم هو مجرد توصية من توصيات الجمعية العامة. (راجع د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق). **حول توصيات الجمعية العامة،** راجع تفصيلاً:

د. عبد العزيز محمد سرحان، المرجع السابق، ص١٢٦.

د. محمد سامي عبد الحميد، المرجع السابق، ص١٧٠.

د. عبد الواحد الفار، المرجع السابق، ص١٣٣.

د. محمد السعيد الدقاق، المرجع السابق، ص٤٥٠.

(٩٣) فى عرض هذا النص راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٩٤) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ذات الموضع.

(٩٥) نص هذه الاتفاقية وارد فى:

Hudson, Inernational Legislation, 6, 1932 – 1934, 589.

والدول أعضاء هذه الاتفاقية هم: الولايات المتحدة الأمريكية منذ ١٩٣٤/٧/١٣، شيلى منذ ١٩٣٤/٨/٢٩، هندوراس منذ ١٩٣٥/٦/٢٦، المكسيك منذ ١٩٣٦/١/٢٧، جواتيمالا منذ ١٩٣٦/٧/١٧، كولومبيا منذ ١٩٣٦/٧/٢٢، الإكوادور منذ ١٩٣٦/١٠/٣، الأرجنتين منذ ١٩٥٧/١٠/٢، البرازيل منذ ١٩٣٧/١٢/٢٢، كوستاريكا منذ ١٩٥٣/٧/١٧، الدومنيكان منذ

تنص المادة الأولى من الاتفاقية سالفة الذكر، على أنه: «لا تجوز المفارقة فى مادة الجنسية على أساس الجنس سواء فى التشريع أو العمل» (٩٦). ومفاد هذا النص، فى موضعنا الماثل، أن المرأة المتزوجة بأجنبى يجب أن تعامل ذات المعاملة التى يلقاها الوطنى الذى يتزوج بأجنبية. فإذا كان الوطنى حينما يتزوج بأجنبية يظل محتفظاً بجنسيته المتقدمة، فمقتضى القاعدة المتقدمة، أن تظل الوطنية محتفظة بجنسيتها، حال زواجها من أجنبى.

ب – فى نطاق مجلس أوروبا: (٩٧)

أصدر المجلس الأوروبى القرار رقم ١٩٧٧/٧٧، بدعوة حكومات الدول الأعضاء إلى اتخاذ الإجراءات التى من شأنها تسهيل «اكتساب جنسية مواطنها الذى أبرم زواجاً مع أحد مواطنى الدول الأخرى الأعضاء فى المجلس» (٩٨) ومن أجل ذلك:

١٩٨٠/٨/٢١، المكسيك منـــذ ١٩٣٦/١/٢٧، نيكارجوا منـــذ ١٩٥٥/٨/٣١، بانما منـذ ١٩٣٨/١٢/١٣، ارجوارى منذ ١٩٦٨/٩/١١. راجع فى كل ما تقدم:

Bowman & Harris, op. cit, p. 93, n°.143.

(96) «There shall be no distinction based on sex as regards nationality in their legislation or their practice».

(٩٧) راجع فى ذلك: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٦ – وحول مجلس أوروبا، راجع تفصيلاً:

د. إبراهيم العنانى، مجلس أوروبا فى ضوء المبادئ العامة للتنظيم الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص١٥ وما بعدها. والراجح أن القرار محل الدراسة، هو من قبيل التوصيات حسبما نرى. راجع فى هذا الصدد:

د. إبراهيم العنانى، المرجع السابق، ص٨٠ – ٨١، حيث يقرر سيادته ما نصه: «وبالنسبة لمجلس أوروبا نجد أن سلطته تتمثل فى إصدار قرارات تنطوى أساساً على توصيات واقتراح اتفاقيات وكذا بعض قرارات ملزمة». وحيث أن القرار محل الدراسة، لم يدخل القرارات الملزمة التى يصدرها المجلس المتقدم، فقد انتهينا إلى اعتباره بمثابة توصية.

(٩٨) راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٦.

(أ) تتخذ الدول الأعضاء فى المجلس سالف الذكر، كافة الإجراءات الضرورية للقضاء على أية تفرقة بين «الرجل والمرأة من جنسية أجنبية والذى يبرم زواجاً مع أحد مواطنيها وذلك فيما يتعلق باكتساب جنسيتها» (٩٩).

(ب) «يجب على الدول ألا تشترط للحصول على جنسيتها ضرورة أن يقيم... أو الزوجة الأجنبية مدة تزيد عن خمس سنوات ثلاث منها على الأكثر تالية للزواج» (١٠٠).

ومن ناحية أخرى، فقد صدرت عن الجمعية البرلمانية بمجلس أوروبا التوصية رقم ١٩٦٩/٥٦٩، بما يفيد تسهيل حصول المرأة عديمة الجنسية على جنسية الدولة التى تقيم فيها، حال زواجها من إحدى مواطنى هذه الدولة (١٠١).

ج - فى نطاق الجامعة العربية:

أبرمت الدول العربية - فى نطاق الجامعة العربية - اتفاقية فى ١٩٥٤/٤/٥ بشأن بعض أحكام الجنسية بين دولها (١٠٢). وتنص المادة ٢ من الاتفاقية سالفة البيان على أنه: «تكتسب المرأة العربية جنسية زوجها العربى بالزواج وتسقط عنها به جنسيتها السابقة ما لم تطلب الزوجة الاحتفاظ بجنسيتها فى عقد الزواج أو بإعلان لاحق خلال ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج. وإذا سحبت حكومة دولة الزوج جنسيتها الجديدة وفقاً لقوانينها تسترد جنسيتها السابقة. أما إذا كان الزوج ليست له أية جنسية، فلا تسقط عن المرأة العربية بزواجها من جنسيتها السابقة». وتنص المادة الثالثة من الاتفاقية سالفة البيان على أنه: «يحق للمرأة العربية عند انتهاء الزوجية أن تعود إلى بلدها الأصلى

---

(٩٩) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(١٠٠) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

(١٠١) فى عرض هذه التوصية راجع: د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٨.

(١٠٢) راجع فى عرض هذه الاتفاقية:

د. جابر جاد، قوانين الجنسية فى البلاد العربية، معهد الدراسات العربية، القاهرة،١٩٧٠، ص١٨.

د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٢٨ وما بعدها.

لتقيم به كما يحق لها عند الإقامة أن تسترد جنسيتها السابقة إذا طلبت ذلك. وتفقد هذه الحالة الجنسية التى اكتسبتها بالزواج. على أنه يصح فى هذا الشأن أن تعفى من شرط الإقامة فى بلدها الأصلى بموافقة حكومة هذا البلد». وتنص المادة ٨ من الاتفاقية سالفة البيان، على أنه: «لكل من له أكثر من جنسية من جنسيات دول الجامعة العربية الحق فى اختيار إحداهما خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية فإذا انقضت السنتان دون وقوع هذا الاختيار فيعتبر أنه اختار الجنسية الأحدث وإذا اتحد تاريخ اكتسابه أكثر من جنسية فيعتبر مختاراً لجنسية البلد المقيم فيه عادة وتسقط عنه حينئذ ما عداها من جنسيات».

والملاحظ على الاتفاقية السابقة، ما يلى:

أ – فرغم إبرام الاتفاقية السابقة عام ١٩٥٤ على النحو الذى أسلفناه ذكراً، إلا إنها لم تدخل طور النفاذ حتى الآن، كما يرى البعض (١٠٣).

ب – بموجب الاتفاقية تحصل المرأة العربية على جنسية زوجها العربى بمجرد الزواج، شريطة ألا تعبر المرأة عن حقها فى الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية فى عقد الزواج أو فى تصريح لاحق يتم فى خلال ٦ أشهر من تاريخ الزواج (١٠٤). ويرى البعض، أن الاتفاقية بذلك، تكون قد اعتنقت مبدأ وحدة الجنسية فى العائلة (١٠٥). ونرى أن المبدأ السابق قد تم تطعيمه بمبدأ الاستقلال حيث يحق للمرأة أن تبدى وقت إبرام عقد الزواج رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها الأصلية. كما يحق لها أن تبدى مثل هذه الرغبة فى خلال ستة أشهر من الزواج. وبهذه المثابة فنص الاتفاقية وليد التوفيق بين مبدأ التبعية ومبدأ

---

(١٠٣) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٣٠.

يذهب الأستاذ الدكتور/عز الدين عبد الله، إلى أنه قد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل الأردن فى ١٩٥٤/٦/٨، ومصر فى ١٩٥٤/١١/٩، والعراق فى ١٩٥٥/٥/١٢. وتم إيداع وثائق التصديق عليها من قبل الأردن فى ١٩٥٤/٧/٢٨، ومصر فى ١٩٥٥/٢/٣. (راجع د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ١٩٨٦، ص٨١٥، هامش١).

(١٠٤) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٣٠.

(١٠٥) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

الاستقلال. فمن المتصور أن تكون للمرأة جنسية مختلفة عن جنسية زوجها، فى ظل الاتفاقية سالفة البيان.

ج – بموجب هذه الاتفاقية، يحق للزوجة العربية أن تسترد جنسيتها السابقة، إذا ما طلبت ذلك، على أثر انتهاء الزواج الذى كان قائماً بينها وبين زوجها العربى، شريطة أن تعود للإقامة فى دولتها والتى كانت تحمل جنسيتها فى الأصل عند الزواج ([١٠٦]).

ويرى البعض، أن الاتفاقية محل الدراسة، لم تعتنق مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، حيث غلبت جنسية الرجل على جنسية المرأة، بحسبان أن الأول هو رب الأسرة، والعامل الهام فى تحديد جنسيتها([١٠٧]). كما يرى البعض أيضاً وجوب المساواة بين الرجل والمرأة «خاصة إذا كانت هناك عوامل تبرر منحة جنسية زوجته مثال ذلك إقامته فى دولة الزوجة» ([١٠٨]). ويدعو البعض إلى إنشاء وكالة متخصصة تسمى هيئة شئون المرأة المتزوجة، تكون مهمتها مراقبة تطبيقات الدول الأعضاء لهذه الاتفاقية، ويحث تقدم تقريراً سنوياً بذلك إلى الأمين العام لمجلس التعاون العربى، والذى يقوم بإجبار الدولة المخالفة للاتفاقية على احترام أحكامها ([١٠٩]).

٦– دور الاتفاقيات الثنائية فى تنظيم جنسية المرأة المتزوجة:

الاتفاقية المبرمة بين فرنسا وبلجيكا بخصوص جنسية المرأة المتزوجة، الموقعة ١٩٤٧/١/٩.

تنص المادة الأولى من الاتفاقية سالفة البيان، على أنه: «إذا ما قامت امرأة فرنسية بالتزوج من مواطن بلجيكى فى بلجيكا، فإن هذه المرأة تحصل على الجنسية البلجيكية، هذا ما لم تبدى – فى الشكل المقرر فى القانون البلجيكى – رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها الفرنسية، خلال ٦ أشهر من انعقاد الزواج.

([١٠٦]) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٣٠.

([١٠٧]) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

([١٠٨]) د. عبد الحكيم المنفلوطى، الموضع السابق.

([١٠٩]) د. عبد الحكيم المنفلوطى، المرجع السابق، ص٣١.

ففى هذه الحالة، لن تفقد المرأة جنسيتها الفرنسية»؛ أما «إذا تم إبرام عقد الزواج فى فرنسا، فإن المرأة الفرنسية التى تتزوج من بلجيكى، تحتفظ بجنسيتها، ما لم تبدى الأخيرة قبل الزواج رغبتها فى الالتحاق بجنسية زوجها واكتساب الجنسية البلجيكية»، «المرأة الفرنسية لن تكتسب جنسية زوجها البلجيكى، فى الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة، إذا ما تم إبعادها عن الأراضى البلجيكية لحظة زواجها».

وتنص المادة ٢ من ذات الاتفاقية السابقة على أنه: «المرأة البلجيكية التى تتزوج من مواطن فرنسى فى بلجيكا تكتسب الجنسية الفرنسية، ما لم تقم خلال ستة أشهر من إبرام الزواج بإرسال إخطار – فى شكل المقرر فى القانون البلجيكى – بما يفيد رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها البلجيكية»، «وإذا ما تم إبرام الزواج فى فرنسا، بين امرأة بلجيكية ومواطن فرنسى، فإنه هذه المرأة سوف تكتسب الجنسية الفرنسية، ما لم تقم قبل الزواج بإبداء رغبتها فى الاحتفاظ بجنسيتها البلجيكية، فى الشكل والحدود المقررة فى القانون الفرنسى». «لن تكتسب المرأة البلجيكية جنسية زوجها الفرنسى، فى الحالات المنصوص عليها فى هذا القانون، إذا ما تم إبعادها عن التراب الفرنسى، أو إذ لم يكن قد تم البت بعد فى طلب الإقامة على الأخير، أو إذا ما رفضت الحكومة الفرنسية منحها الجنسية الفرنسية بموجب قرار يصدر بذلك وفقاً للقانون الفرنسى».

وتنص المادة ٤ من الاتفاقية السابقة على أنه: «إذا حدث فى المستقبل، لحظة الزواج إن كانت الزوجة المعنية حائزة للجنسية الفرنسية وفقاً لأحكام القانون الفرنسى وحائزة فى ذات الوقت للجنسية البلجيكية وفقاً لأحكام القانون البلجيكى، فإنها – لأغراض المادة ١، ٢ لهذه الاتفاقية، سوف تعتبر متمتعة فقط بجنسية الدولة التى يتم إبرام عقد قرانها فيها» (١١٠).

---

(١١٠) وهاك النصوص الأصلية للاتفاقية فى ترجمتها الإنجليزية:

Article 1

Through her marriage to a Belgian, celebrated in Belgium, a Frenchwoman shall acquire Belgian nationality unless she declares within six months from the date of her marriage and in the forms laid down by Belgian law that she desires to retain French nationality. In such case, she shall be considered as not having lost French nationality.

والثابت أن جميع الاتفاقيات الدولية المتقدمة، تعتبر ملزمة للدول الأطراف فيها. كما أنها تتحول إلى تشريع داخلى، الأمر الذى يعتبر التزام الدول الأخرى باحترامها باعتبارها جزءً من القانون الوطنى للدولة التى يراد تطبيق قانونها على نزاع معين. كما أن الاتفاقيات المتقدمة تكشف عن إرادة العديد من الدول فى تحقيق المساواة التامة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية. وهذه المسألة الأخيرة هى محل اهتمامنا فى الدراسة الماثلة. وسوف نرى فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن البعض يذهب على تأكيد التزام الدول غير الأعضاء بالاتفاقيات الدولية، وذلك على أساس أنها أصبحت تكون قاعدة عرفية دولية(١١١). وبعد أن فرغنا من بيان القيود الاتفاقية، يتعين علينا الآن عرض القيود العرفية.

If the marriage is celebrated in France a Frenchwoman marrying a Belgian shall retain her nationality, unless before the marriage she expressly declares in the forms laid down by French law that she desires to acquire, in accordance with the provisions of Belgian law, her husband's nationality. A Frenchwoman shall not acquire her husband's Belgian nationality in the cases provided for in the present article if, at the date of her marriage, a regularly notified expulsion order or official notice to leave Belgian territory is outstanding against her in Belgian.

Article 2

A Belgian woman marrying a Frenchman in Belgium shall acquire French nationality unless within six months from the day of her marriage she declares in the forms and conditions stipulated by Belgian law that she desires to retain her nationality.

If the marriage is celebrated in France, a Belgian woman marrying a Frenchman shall acquire French nationality unless she expressly declares, before the marriage and in the forms and time limits laid down by French law, that she desires to retain her nationality.

A Belgian woman shall not acquire her husband's nationality in cases provided for in the present article if an expulsion order or residence as outstanding against her in France, or if the French Government oppose acquisition of French nationality by decree with the French law.

Article 4

If at the date of her marriage the future wife possesses French nationality in the eye of French law and Belgian nationality in the eye of Belgian shall be regarded, for the application of articles 1 and 2 of the convention, as possessing exclusively the nationality of that one of countries in which the marriage is celebrated.

(١١١) راجع ما بعده.

ثانياً: القيود العرفية:

يتعين على المشرع الوطنى أن يحترم القواعد العرفية الدولية، حينما يتصدى لتنظيم جنسية المرأة المتزوجة كالعرف الدولى، هو قيد على سلطة المشرع الوطنى فى هذا المقام (١١٢). وقد رأينا أن المحكمة الدائمة للعدل الدولى – فى رأيها الاستشارى سالف البيان – قد ذهبت إلى أن كل دولة مقيدة بالعرف الدولى، عندما تتصدى لتنظيم جنسيتها.

ثالثاً: القيود المستمدة من المبادئ العامة: (١١٣)

تعتبر المبادئ العامة للقانون والمعترف بها لدى الأمم المتمدينة، أحد القيود الواردة على سلطة المشرع الوطنى عندما يتصدى لتنظيم رابطة الجنسية. وكانت اللجنة التحضيرية لمؤتمر تقنين القانون الدولى والمنعقد فى لاهاى ١٩٣٠، قد ذهبت إلى أن هناك عدة مبادئ عامة تحكم الجنسية الطارئة، منها الزواج المختلط. والمقـــولة السابقة لـم تخرج إلى حيز الوجود، حيث تم حذفها (١١٤). ولكن ذلك لا ينال من وجود مبادئ عامة معترف بها من الأمم المتمدينة فى مادة الجنسية، مثل: مبدأ «الارتباط» (١١٥)، ومبدأ وجوب احترام

---

(١١٢) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، حرية، ص٣٠٤ – ٣٠٥، حيث يقرر سيادته، أن العرف الدولى يلزم الدولى، بعدم فرض جنسيتها الأصلية إلا على أساس حق الدم أو حق الإقليم، أو بالجمع بينهما. كما أن العرف الدولى يرفض فرض الجنسية على أساس الانتماء الدينى أو العرقى. وراجع أيضاً: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٨٣.

حول اعتبار العرف أحد المصادر الملزمة فى القانون الدولى راجع تفصيلاً:

Starke, op. cit, p. 33ss.

(١١٣) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٣٠٩.

(١١٤) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٣٠٩ – ٣١٠.

(١١٥) راجع: د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٣١٢ – ٣٢٥. حيث يعرض سيادته لمبدأ «الارتباط»، ويرى جانب كبير من الفقه، أن «الارتباط» هو قاعدة عرفية دولية فى مادة الجنسية.

راجع فى ذلك:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص١٤٠.

د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص٢٤ – ٢٦.

إرادة الفرد فى مجال الجنسية الطارئة (116)، ومبدأ المساواة بين الدول فى مادة الجنسية (117).

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٨١ وما بعدها.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٣٦.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص٥٥.

د. عنايت ثابت (مع آخر) أحكام، المرجع السابق، ص١١٠.

د. عنايت ثابت، مبتدأ...، المرجع السابق، ص١١٥.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٥١ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٤٩ وما بعدها.

د. فرج سليمان، الجنسية، المرجع السابق، ص٥٦.

د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٥٠ وما بعدها، حيث يعرض سيادته، لبعض الاتجاهات، فى هذا المقام.

وفى الفقه العربى، راجع:

د. حسن الهداوى، المرجع السابق ١٩٦١ – ١٩٦٢، ص٢٤ – ٢٥.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص٢٨.

(116) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٣٢٦ وما بعدها. ويقول سيادته، فى هذا الصدد، ما نصه: «ضرورة احترام إرادة الفرد يعد المبدأ الثانى من المبادئ القانونية المعترف بها عامة فى مسألة الجنسية، فهذا المبدأ يمثل فى حقيقة الأمر صمام التوازن فى مواجهة حرية الدولة فى مجال الجنسية، كما أنه من ناحية أخرى يقوم فى كثير من الأحيان كحاجز فاصل أو خط لفض الاشتباك الذى قد يحدث بين الاختصاصات المنفردة للدول فى هذا المجال».

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية..، المرجع السابق، ص٣٢٦. مع «وجوب الاحتراس فى فهم الدور الذى يلعبه مبدأ احترام الإرادة الفردية فى مسألة الجنسية، حيث يمكن أن يختلف هذا الدور من حيث الدرجة أو المدلول بحسب اختلاف الصور التى يمكن أن تعرض فى مجال الجنسية المفروضة وتكون فيها الإرادة مختفية أو محجوبة».

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية...، المرجع السابق، ص٣٢٨. ويضيف الأستاذ الدكتور/أحمد قسمت الجداوى، أن الجنسية الطارئة، يجب أن تناط بإرادة الفرد. (راجع المرجع السابق، ص٣٣٦ وما بعدها).

ويرى البعض أن الأمر السابق، لم يدخل بعض نطاق القانون الدولى العام الوضعى، بل لم يزل فى نطاق الموجهات المثالية ليس غير. راجع: د. هشام صادق، المرجع السابق، ص٨٢. وهذا ما نقره ونؤكده فى هذا المقام، كما أكدناه فى موضع متقدم.

وقد عرض الأمر «أمام القضاء الأمريكي فى قضية «Doreau» ادعت سيدة أمريكية بعدم زوال الجنسية الأمريكية عنها نتيجة اكتسابها للجنسية الفرنسية، ذاكرة أنها كانت قد تزوجت من فرنسي وأقامت فى فرنسا منذ عام ١٩٣٩ ولكنها أعيقت عن العودة إلى الولايات المتحدة الأمريكية بسبب العمل وكذلك المرض الذى أصابها قبل دخول قوات الاحتلال الألمانية إلى فرنسا فى سنة ١٩٤١، وهو ما اضطرها إلى تقديم طلب التجنس بالجنسية الفرنسية حتى تتفادى حجزها في إحدى معسكرات الاعتقال من قبل سلطات الاحتلال. وحيث تحقق حكم محكمة الاستئناف الأمريكية الصادر فى سنة ١٩٤٨ من وقوع تلك السيدة تحت ضغط الإكراه فى تلك الظروف والوقائع التى أثبتتها، فقد قضى ببقاء جنسيتها الأمريكية بغض النظر عن الجنسية الفرنسية التى كانت قد دخلتها كرهاً» (١١٨).

وقد تأكد مضمون المبدأ السابق – كما يقدر البعض – فى قضية Savorgman ولكن بطريقة سلبية، كما سنرى الآن، وبيان ذلك أن: «امرأة – كانت السلطات الأمريكية قد اعتبرتها فاقدة للجنسية الأمريكية نتيجة دخولها فى الجنسية الإيطالية – (ادعت) بأنه كان عليها حتى تتمكن من الزواج من أحد الإيطاليين العاملين فى القنصلية الإيطالية بأمريكا، أن توقع بمناسبة هذا الزواج فى سنة ١٩٤٠ طلباً للتجنس بالجنسية الإيطالية مكتوباً باللغة الإيطالية التى لا تفهمها، ومن ثم فإن دخولها فى الجنسية الإيطالية لا يعتبر قد تم بناء على إرادة صحيحة من جانبها. وقد انتهت المحكمة العليا الأمريكية فى حكما الصادر فى سنة ١٩٥٠ إلى رفض هذه الدعوى، حيث تبين لها من دراسة الوقائع أن السيدة المذكورة كانت قد غادرت الولايات المتحدة إلى إيطاليا حاملة جواز سفر

---

(١١٧) ونرى مع البعض وجود مبدأ عام ثانى – فى هذا المقام – ألا وهو مبدأ المساواة بين الدول فى مادة الجنسية.

(راجع فى هذا الصدد: د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص٧٧ – حيث يعرض – سيادته – لمبدأ المساواة وكيفية إعماله فى مادة الجنسية).

(١١٨) د. أحمد قسمت الجداوى، حرية...، المرجع السابق، ص٣٤٣.

دبلوماسى إيطالى وذلك فى سنة ١٩٤١ للحاق بزوجها الذى كان قد نقل إلى هناك، وظلت فى إيطاليا حتى سنة ١٩٤٥، حيث عادت إلى الولايات المتحدة، بذلك الجواز الايطالى لزيارة أمها المريضة وبعد أن كانت السلطات الأمريكية قد رفضت تسليمها جواز سفر أمريكى. كذلك تبين أن طلب اكتساب الجنسية الإيطالية – الذى كانت تلك المرأة قد وقعته تضمن القسم بالتنازل عن الجنسية الأمريكية والولاء للدولة الإيطالية ومن جماع هذه الظروف رفض الحكم ما ادعته تلك السيدة من وقوع إرادتها تحت عيب أو إكراه يفسدها، مؤكداً أنها تعد مسئولة عن فهم الأوراق التى وقعتها بطلب التجنس كما لو كانت هذه الأوراق محررة باللغة الإنجليزية» (١١٩).

ومقتضى الأخذ بمبدأ وجوب احترام إرادة الفرد فى الجنسية الطارئة إنما يعنى، حق الوطنية فى التخلى عن جنسيتها لحاقاً بجنسية زوجها، دونما حاجة إلى الحصول على إذن من السلطات الوطنية حتى ينتج هذا التخلى أثره القانونى(١٢٠). والمبدأ السابق يعنى أيضاً، عدم جواز نزع الجنسية عن الوطنية حال زواجها من أجنبى، حسب تقدير أنصار الاتجاه المعروض.

ولكن من جانبنا نرى أن ما تقدم إنما يدخل فى نطاق الموجهات المثالية لمادة الجنسية وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم، أو بعبارة أخرى إن فكرة مبدأ احترام إرادة الفرد فى مادة الجنسية، لا يشكل بحال – حسب تقديرنا المتواضع – مبدأ عاماً من مبادئ القانون الدولى العام الوضعى المعاصر، بل هو أحد مبادئ القانون الدولى الطبيعى، ليس غير. ومن هذا المنطلق يجب عرضه ودراسته فى نطاق الموجهات المثالية، باعتباره الموضع الأمثل هذه الدراسة وهذا ما فعلناه على نحو ما سلف.

---

(١١٩) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٣٤٣ – ٣٤٤.

(١٢٠) فى الأخذ بهذا النظر فى موضع مماثل، راجع:

د. أحمد قسمت الجداوى، حرية الفرد...، بحث...، مؤتمر الغردقة، سالف البيان، ص٣٥١.

أما عن مبدأ المساواة بين الدول فى مادة الجنسية، فالثابت أن المادة ١١ من القانون المدنى البوليفى قد نصت على أنه: «المرأة البوليفية التى تتزوج من أجنبى تكتسب جنسيته» وقد ذهب الفقه الراجح، إلى أن مثل هذا النص لا يقتصر على تحديد موقف المشرع الوطنى من أثر الزواج المختلط على جنسية الوطنية، بل يتعدى ذلك إلى تنظيم جنسية الدولة الأجنبية التى ينتمى إليها الزوج المعنى، حيث يقرر المشرع البوليفى دخول المرأة الوطنية فى جنسية دولة الزوج الأجنبية، على أثر الزواج. والثابت أن مثل هذا الوضع لا يسرى فى مواجهة الدولة الأجنبية المعنية «إذ أنه يتضمن تعدياً على حق المشرع الأجنبى فى تحديد جنسية رعايا دولته»([١٢١]). أو بعبارة أخرى ينطوى المسلك السابق، على إهدار مبدأ المساواة بين الدول، فى مادة الجنسية، وهو من المبادئ المعترف بها عالمياً فى هذا الصدد، كما أسلفنا بياناً.

وقياساً على ما تقدم، لا يجوز للمشرع الوطنى أن يذهب فى هذا الصدد إلى النص فى قانونه على أنه: «تفقد المرأة الأجنبية جنسيتها الأصلية، إذا ما تزوجت من وطنى». فمثل هذا النص إن وجد فى الواقع، سوف يكون متعارضاً مع مبدأ أساسى يقرره القانون الدولى فى هذا الصدد، هو مبدأ المساواة بين الدول فى مادة الجنسية. حيث ينطوى هذا القانون، على تعدى المشرع الوطنى على سلطان المشرع الأجنبى فى الدولة التى تنتمى إليها الزوجة الأجنبية المعنية والتى تزوجت من وطنى.

نخلص مما تقدم، إلى وجود مبادئ عامة تشكل جزءً من القانون الدولى العام الوضعى المعاصر فى مجال الجنسية: المبدأ الأول، هو مبدأ «الارتباط»، والمبدأ الثانى، هو مبدأ المساواة بين الدول فى مجال الجنسية. وعلى عكس ما تقدم، فإن مبدأ احترام إرادة الفرد فى مجال الجنسية لا يعتبر حتى الآن مبدأ وضعياً من مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، بل هو مبدأ دولى طبيعى، كما أسلفنا ذكراً. والجزاء الواجب الإعمال ، حال مخالفة الدولة المعنية لأى قيد من

([١٢١]) د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص٢٥ – ٢٦.

القيود الثابتة فى حقها سالفة الذكر، أى القيود الاتفاقية، العرفية، المستمدة من المبادئ العامة، هو عدم الاعتراف بالجنسية المكتسبة عنوة، أو المنزوعة عنوة، بما يخالف المصادر سالفة البيان ([١٢٢]). وفضلاً عن القيود المستمدة من القانون الدولى العام، فهناك قيود مستمدة من القانون الدستورى، نعرض لها حالاً.

المطلب الثانى

القيود المستمدة من القانون الدستورى

مبدأ سمو الدستور وأثره على التنظيم التشريعى للجنسية ([١٢٣]):

([١٢٢]) د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص٢٥.

حول عدم الاعتراف كجزاء يعرفه القانون الدولى، راجع الدراسة المتعمقة التى قام بها الأستاذ الدكتور/محمد السعيد الدقاق، تحت عنوان: «عدم الاعتراف بالأوضاع الإقليمية غير المشروعة، دراسة لنظرية الجزاء فى القانون الدولى ، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٤، وخاصة ص٦٥ وما بعدها».

([١٢٣]) حول مبدأ سمو الدستور، راجع تفصيلاً:

د. عبد الحميد متولى، القانون الدستورى والأنظمة السياسية، ١٩٧٥، ١٩٧٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص١٧٢ – ١٧٣، كذا ص١٧٥ وما بعدها.

د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصرى، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٤١ وما بعدها.

د. ثروت بدوى، النظام الدستورى العربى، دار النهضة العربية، طـ أولى ١٩٦١، ص١٠٦.

د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستورى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠، ص١٦١.

د. محمود حلمى، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربى، ١٩٦٤، ص٥٨ وما بعدها.

د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص١٢٢ – ١٢٣.

د. ماجد الحلو، القانون الدستورى، ١٩٧٦، ص١١

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستورى اللبنانى، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص١٧٤ وما بعدها.

د. سامى جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ١٩٨٢، ص٧٦ وما بعدها.

والمقصود هنا بسمو الدستور، هو علو القواعد الدستورية وسيادتها على سائر القواعد القانونية فى الدولة المعنية. فالنظام القانونى الحديث هو عبارة عن هرم يحتل الدستور قمته، وفى مرتبة تالية نجد التشريع، وفى القاعدة نجد اللوائح. ومقتضى مبدأ السمو هنا، هو أن يحترم التشريع مضمون القواعد الدستورية، وبهذه المثابة، لا يجوز للتشريع أن يخالف مضمون نص دستورى فى أى حال. فإن لم يتم مثل هذا الاحترام، كان التشريع المعنى، غير دستورى. من هذا المنطلق، فالقواعد التشريعية التى تنظم الجنسية، يجب أن تحترم القواعد الدستورية نظراً لعلو الأخيرة على الأولى. فإذا كانت القواعد التشريعية المنظمة للجنسية قد خالفت قاعدة أو أكثر من القواعد الدستورية كانت الأولى غير دستورية، بحيث يمتنع على كافة السلطات العامة فى الدولة أن تطبقها، سواء كان ذلك تلقائياً أو بعد صدور حكم بعدم دستوريتها، حسب مقتضى الحال. والدساتير المختلفة، تحوى العديد من القواعد التى تهدف إلى تحقيق مصالح أساسية للغاية فى الجماعة. من ذلك مبدأ المساواة بين الأفراد فى المجتمع أمام القانون وعلى هذا الأساس، لا يحق للمشرع أن يصدر أية قاعدة قانونية تنطوى على عدم مساواة بين الأفراد، وإلا كانت الأخيرة غير دستورية. وسوف نعرض هنا للمبدأ المتقدم، نظراً لاتصاله الوثيق بدراستنا الماثلة.

د. سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، ١٩٨٦، ص٢١ وما بعدها.

د. وجدى ثابت غبريال، القانون الدستورى والنظام الدستورى المصرى طبقاً لدستور ١٩٧١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ – ١٩٩٠، ص٥٩ وما بعدها.

د. وجدى ثابت، حماية الحرية فى مواجهة التشريع، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ – ١٩٩٠ – ص ١٥٣ وما بعدها.

د. عبد الغنى بسيونى، القانون الدستورى • المبادئ العامة – الدستور اللبنانى، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص١٧٥ وما بعدها.

مبدأ المساواة أمام القانون (١٢٤) وأثره على التنظيم التشريعى للجنسية:

تنص المادة ٧ من الدستور اللبنانى على أنه «كل اللبنانيين سواء لدى القانون، وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياسية ويتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم». وتنص المادة ٣ من الدستور المصرى لعام ١٩٢٣ على أنه: «المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين...». وقد سار على ذات الدرب العديد من المشرعين الدستوريين فى كثير من دول العالم. والمشرع المصرى بدورة قد تبنى ذات المبدأ السابق، فى الدساتير المتعاقبة حتى جاء دستور ١٩٧١، حيث نصت المادة ٤٠ منه على أن: «المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وقد قامت المحكمة العليا ثم المحكمة الدستورية العليا المصرية بتطبيق نص المادة ٤٠ من الدستور

---

(١٢٤) حول مبدأ المساواة أمام القانون، راجع تفصيلاً:

د. مصطفى كامل، شرح القانون الدستورى، ١٩٥١، ص٣٧٩ وما بعدها.

د. أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص٤٠٧ وما بعدها.

د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط٢، ١٩٦٨، ص٦١.

د. محمود حلمى، المرجع السابق، ص٣٦٠ وما بعدها.

د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور ١٩٧١، ١٩٨٠، ص٣٩٩.

د. سامى جمال الدين، الرقابة...، المرجع السابق، ص٥٨ وما بعدها.

د. عبد الغنى بسيونى، القانون الدستورى...، المرجع السابق، ص٢٥٣.

د. وجدى ثابت، مبدأ المساواة، أمام الأعباء العامة، ١٩٨٨، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٢٤ وما بعدها.

وراجع أيضاً: الدراسة التى قام بها الأستاذ/عبد الغنى بسيونى حول «مساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضى»، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٣. فالدراسة السابقة فى رأينا هى تطبيق لمبدأ المساواة أمام القانون.

المصرى لعام ١٩٧١، فى العديد من الأحكام الصادرة عنها فى هذا الصدد ([١٢٥]).

([١٢٥]) راجع الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨١/٢/٧، فى القضية رقم ١/٧ق (دستورية). وجاء فى هذا الحكم ما نصه: «مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد، رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، إذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كفلها لهم المشرع، وينتفى مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة إليهم هذه الشروط». (تراجع مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة السابقة، ج١، الأحكام الصادرة عن المحكمة حتى ١٩٨١/٦/٣٠، ص١٦٣). وراجع أيضاً الحكم الصادر عن ذات المحكمة بجلسة ١٩٨٢/٥/١٦، فى القضية رقم ١/١٠ق – دستورية، حيث جاء فى هذا الحكم ما نصه: «مبدأ المساواة فى الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية، ذلك أن المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الأفراد أمام القانون». (راجع الحكم المتقدم منشوراً فى: مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، من أكتوبر ١٩٨١ – حتى ديسمبر ١٩٨٣، ص٥١). وراجع أيضاً: الحكم الصادر عن ذات المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٣/٢/٥، القضية رقم ٢/٧ق – دستورية. مجموعة الأحكام الصادرة عن المحكمة السابقة، المرجع السابق، ص٨٨، وجاء فى هذا الحكم ما نصه: «أن الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء، وإنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه. ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معنية من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها – ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق».

فى ذات المعنى: الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ١/١٦ق – دستورية، المرجع السابق، ص٩٦. وراجع أيضاً: الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة، جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ٢/٥ق – دستورية، المرجع السابق، ص١٠٤. الحكم الصادر عن ذات المحكمة السابقة، جلسة ١٩٨٣/٤/٣٠، القضية رقم ٣/٧ق – دستورية، المرجع السابق، ص١١٢. الحكم الصادر عن المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٥/٤/٦، القضية رقم ٥/١٤ق – دستورية، مجموعة أحكام المحكمة المتقدمة، ج٣، من يناير ٨٤ حتى ديسمبر ١٩٨٦، ص١٧٨ – ١٧٩. الحكم الصادر من المحكمة المتقدمة، جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩، القضية رقم ٦/١٠٦ق – دستورية، المرجع السابق، ص٢٣١.

وعلى أساس ما تقدم، فإن المادة ٤٠ من الدستور المصرى تعتبر بمثابة قيد على سلطة المشرع المصرى عندما يتصدى لتنظيم الجنسية. ويصدق ذات النظر أيضاً فيما يتعلق بالمشرعين الأجانب، كلما كانت دساتيرهم متضمنة لنص نظير للمادة ٤٠ من الدستور المصرى. وبهذه المثابة، فتنظيم المسألة المعنية، يجب ألا ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون لأى سبب كان ذلك. ولنا عود إلى هذه المسألة فى موضع لاحق من هذه الدراسة(١٢٦).

الخلاصة، أن القانون الدولى بمصادره الثلاث، يفرض العديد من القيود على المشرع الوطنى، حال تصديه لتنظيم الجنسية. كذا فالدستور يفرض العديد من القيود على المشرع العادى، حينما ينظم الأخير المسألة محل البحث، سيما مبدأ المساواة أمام القانون.

خلاصة :

عرضنا فى الباب الماثل لحق الإنسان فى الجنسية فى ضوء الموجهات المثالية، تلك الموجهات التى توجب أن يحمل كل إنسان جنسية دولة معينة، وأن يكون من حق كل إنسان تغيير جنسيته أو التخلى عن إحدى جنسياته، كذا حق كل إنسان فى عدم فرض جنسية طارئة عليه، وأخيراً حق كل إنسان فى عدم نزع الجنسية عنه عنوة ودون مقتضى. وبعد أن فرغنا مما تقدم، عرضنا لحق الدولة فى تنظيم رابطة الجنسية، باعتبار أن الأخيرة إنما تدخل فى النطاق المحفوظ للدولة. وفى النهاية عرضنا للقيود الواردة على سلطة الدولة فى تنظيم رابطة الجنسية، وهذه القيود مستمدة من القانون الدولى العام، ثم من القانون الدستورى.

تقسيم :

سوف نقسم الدراسة الماثلة وذلك على النحو التالى:

القسم الأول : مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية.

القسم الثانى: مشكلات قضاء الجنسية فى القانون العربى.

---

(١٢٦) راجع ما بعده.

القسم الأول
مشكلات حق الدم من جهة الأم العربية

تمهيد :

تعانى التشريعات العربية جميعاً من مشكلات حق الدم من جهة الأم. وسوف نستعرض جميع هذه المشكلات وذلك فى نطاق التشريعات العربية، كذا فى نطاق التشريعات المصرية المتعاقبة. على أن نمهد لذلك ببيان دور دم الأم فى نقل الجنسية الأصلية إلى أبنائها.

تقسيم :

سوف نقسم القسم الماثل وذلك على النجو التالى:

مطلب تمهيدى: حول كسب الجنسية الأصلية بموجب حق الدم من جهة الأم.

الباب الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق التشريعات العربية.

الباب الثانى : مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق التشريعات المصرية.

مطلب تمهيدى

حول كسب الجنسية الأصلية بموجب حق الدم من جهة الأم

حق الدم كسبب موجب لكسب الجنسية الأصلية (١٣٧):

---

(١٣٧) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً :

فى الفقه المصرى :

د. عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولى الخاص فى أوروبا ومصر، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، ١٣٤٢هـ - ١٩٢٤م، ص١٠٢: «ويمكن أن تُبنى الجنسية الأصلية على أحد سببين طبيعيين، الأول: التناسب أو النسب .... وتتصل الجنسية فى هذه الحالة بالمولود بحكم الدم ..».

د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٠٤.

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٣٣.

د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ١٥٥.

د. فؤاد رياض، الاتجاهات، المقال السابق، ص١٧.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٦٦، المرجع السابق، ص ٦٢.
د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، موجز، المرجع السابق، ص٥٢.
د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ٣٥.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ٧٦.
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٧٨.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ٨٧.
د. هسام صادق، المرجع السابق، ص ١٠٢.
د. عنايت ثابت، مبتدأ ...، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.
د. أحمد محمد أحمد بخيت، الجنسية ودور الأم فى جنسية أولادها، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والمواثيق والقوانين المعاصرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٣٣.
د. مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص ٦٨.
د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها.
د. صلاح الدين محمد، المرجع السابق، ص ٥١.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٥.
د. محمد عرقه، المرجع السابق، ص ٦٢ وما بعدها.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٩٤.
د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص ٢٨٦.
د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.
د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٥٢.
د. جمال الكردى، التعديلات الجديدة على قانون الجنسية المصرية فى الميزان، ط أولى، اكتوبر ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ٦.

وفى الفقه العربى، راجع تفصيلا :

د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٥٧.
د. أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٣.
د. حسن الهداوى، الجنسية ... الأردنى، المرجع السابق، ص ٦٢.
د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ٦٤.
د. محمد عرفه، القانون .... للمملكة العربية السعودية، المرجع السابق، ص٤٣.
د. عكاشة عبد العال، القانون .... العربى المقارن، المرجع السابق، ص٦٦.
د. عكاشة عبد العال، دروس ....، المرجع السابق، ص ٥٦ ومابعدها.
د. عكاشة عبد العال، أحكام ....، المرجع السابق، ص ٩٩.
د. جابر الراوى، شرح ....، ٢٠٠٠م، المرجع السابق، ص ٣٤.

د٠ جابر الراوى، شرح ...، ١٩٨٤م، المرجع السابق، ص ٤٠.

د٠ حسن الهداوى، الوجيز ...، المرجع السابق، ص ٣٦.

د٠ فؤاد رياض، د٠ عنايت ثابت، أحكام ... اليمنى، المرجع السابــق، ص١٤ وما بعدها.

د٠ عنايت ثابت، أحكام .... اليمنى، المرجع السابق، ص ١٥.

د٠ عصام القصبى، القانون .... الإمارات المتحدة، المرجع السابـــق، ص٨٣.

د٠ محمد اللافى، المرجع السابق، ص ٩٨.

د٠ أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٥٦.

د٠ هشام صادق، دروس ، المرجع السابق، ص ٥٤.

د٠ طلعت دويدار، القانون ... السعودى، المرجع السابق، ص ١٢٥.

د٠ فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ٤٦.

حسن الممى، المرجع السابق، ص ٥٥.

د٠ محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٦٥.

د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٢.

د٠ سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

د٠ محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٤٢.

د٠ فؤاد رياض، الجنسية ... المقارنة، المرجع السابق، ص ٣٣.

د٠ غالب الداودى، المرجع السابق، ص ٢٣.

د٠ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨.

د٠ ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٥٣.

د٠ ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د٠ عز الدين عبد الله، دراسات فى القانون الدولي الخاص الكويتى، ٣، تشريع الجنسية الكويتية، مصر المعاصرة، س٦٦، ع٣٦١، يوليو ١٩٧٥، ص ٢٩٨.

د٠ عنايت ثابت، قراءة متأنية فى تشريع تنظيم رعوية دولة الوحدة اليمنية، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم رعوية الجمهورية اليمنية، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ص ٢١.

د٠ محمد عزيز شكرى، الجنسية العربية السورية، دار الفكر، ط أولى، ١٩٧٠، ص ٣١.

د٠ فؤاد شباط، دراسات مقارنة فى الجنسية وإقامة الأجانب فى سورية ولبنان، معهد البحوث والدراسات العربية، ص ٢٣.

صبحى سلوم، تشريعات الجنسية العربية السورية، ط أولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م، مطبعة خالد بن الوليد، دمشق، سوريا ، ص ١٧٣.

أحمد رفيق الخياط، أحمد الزين، قانون الجنسية العربية السورية، ط أولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م، دار الكتب العربية، دمشق، سوريا، ص١٢.

د٠ عنايت ثابت، على هامش تشريع تنظيم الرعوية المصرية، ١٤١٩هـ - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٨-١٩٩٩م، ص٦.

د. علوى أمجد، القانون الدولى الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة، ج١، فى الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، (مركز الأجانب)، ١٩٩١م، ص ١٢٢.

د. عكاشة عبد العال، دراسات فى القانون الدولى الخاص فى دولة الإمارات العربية المتحدة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القسم الثالث، مركز المرأة فى تشريع الجنسية فى دولة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٩١.

د. بدر الدين شوقى، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، ص ٣١.

د. أحمد سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، دراسة مقارنة، جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ، ص١٤٩.

د. موسى عبود، الوجيز فى القانون الدولى الخاص المغربى، دار الفكر الثقافى العربى، ص ٥٨.

د. يوسف العلى، الأحكام غير المألوفة فى قانون الجنسية الكويتى، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٦، ع٢، يونيو ٢٠٠٢، ص ١٨.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، دراسة مقارنة حول مفهوم الجنسية الأصلية وحكمها فى التشريع الكويتى وتطبيق الإدارة لها، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٠، ع٣، جمادى الأولى ١٤١٧هـ، سبتمبر ١٩٩٦م، ص ٣٢.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية بين القانون والواقع، بحث غير منشور، ١٩٩٥، ص ٩.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً :

Courbe, op. cit, p. 62 et seq:
"..... le jus sanguinis est une présomption d'acculturation par les parents qui, dès les jeunes années, donnent à l'enfant une langue, un mode de vie et de pensée....".
Mayer, op. cit, p. 617.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 679, n°. 556.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n°. 556.
Scott, (James Brown), Nationality Jus Soli or Jus Sanguinis, American Journal of International law, vol.24, 1930, p. 58 ss.
Plender (Richard), The New French nationality law, I.C.L.Q., vol. 23, October 1974, p. 709 ss.
Ginsburgs (George), The 1980 Nationality law of the People's Republic of China, Am. J. Comp. Law, vol. 30, n°. 1, Winter 1982, p. 490.
Macdonald (Ian A.), The New Nationaltiy Law, London, Butterworths, 1982, p. 7 ss.
Wade, op. cit, p. 182.
Oppenheim, International law, A Treatise, vol. I, Peace, Eight Edition by Lauterpacht, 1955, English language book society and Longmans, p. 651.

كما تقوم العائلة على فكرة الدم المشترك بين أعضائها، كذلك، فإن بعض الدول الحديثة تنظر للدولة بوصفها مجموعة من العائلات، وليست بوصفها مجموعة من الأفراد، الأمر الذى يبرر الاعتماد على حق الدم كضابط لتحديد الانتماء لهذه الدول(١٣٨). وقد نشأ هذه الحق تحت تأثير الثورة الفرنسية وانتشر فى العديد من الدول التى خرج منها المهاجرون إلى الدول الجديدة، أى دول أمريكا اللاتينية، الأمر الذى أدى إلى انتشار الحق المتقدم فى هذه الأخيرة، بحيث أصبح هو الضابط المعتمد فى تحديد الجنسية الوطنية آنذاك (١٣٩).

Certoma (G.L.), The Italian legal system, London, Butterworths, 1985, p. 104.
Lagarde, Nationalité ..., op. cit, p. 51, et seq.
Vergé et Ripert, op. cit, p..193.
Sipkov (Ivan), Bulgaria, Amendment to the law on citizenship, August 15, 1986, International Legal Materials, 1987, p. 422.
Niboyet (B.), Précis du droit international privé, Sirey, 1927, n°. 20.

(١٣٨) قارب :

Scott, op. cit, p. 60 :
Without discussing supposititious situations, it is permissible to say that in primitive states the family, instead of the individual, seems to have been the unit, and that the aggregation of such units formed to group or society which we may, for present purposes, call the state; and that the family, as well as the groups of families forming the society, status, or state, was one of blood relationship.

(١٣٩) قارب :

Scott, op. cit, p. 61 :
The answer is that the French Revolution had created a spirit of nationality and fraternity for Frenchmen, as such, which spirit passed to the peoples of Europe. Everwhere across the Atlantic it became so strong and so determined that the First Consul yielded to it at home, and the French Empire was ultimately crushed by the patriotism which this spirit of nationality had created abroad. At the time of the French Revolution, there was only one independent country in America-the United States-which our Latin American friends not inappropriately term "El Mundo de Colón." The independent Republics of America are .... twenty-one in number. They were settled by emigration from Europe, with considerable numbers of negroes brought as slaves to America, who are now free, and nationals of the various American Republics. The immigrants came overwhelmingly from countries in which, because of the French Revolution, nationality by blood prevailed. If the doctrine of jus sanguinis and that of the impossibility of expatriation without the consent of the mother country had prevailed, it

وبموجب حق الدم، تنتقل الجنسية من الأصول إلى الفروع على وجه الاستمرار، ودون توقف عند حد معين(١٤٠). مع ذلك، فإن أنصار حق الدم، يرون وجوب عدم إعمال القاعدة السابقة، وذلك فى الحالة التى يتم فيها ميلاد الفروع فى الخارج وذلك بعد الجيل الثانى أو الثالث (١٤١). وفى العصر الحاضر تعتنق الكثير من الدول حق الدم كضابط لتحديد مواطنيها أو ركن الشعب السياسى فيها(١٤٢).

تقسيم :

سوف نقسم المطلب الماثل وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول : حق الدم من جهة الأم فى القانون المقارن.

الفرع الثانى : حق الدم من جهة الأم فى القانون الفرنسى.

الفرع الأول

حق الدم من جهة الأم فى القانون المقارن

يحق للأم أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها استناداً على دمها فى القوانين التالية :

---

would have been difficult, if not impossible, for the American Republics to have had nationals and citizens of their own, who would have owed them exclusive allegiance.

(140) Scott, loc. cit.

(141) Scott, loc. cit:
Nationality by blood can be without limitation as to time, although its advocates apparently feel that it should not be extended to their nationals born in a foreign country beyond two or three generations, a limitation which seems to question the feasibility of a doctrine which is not susceptible of limitless application.

(١٤٢) فى هذا المعنى :

Oppenheim, op. cit, p. 651.

وهو يشير إلى القانون الألمانى، الإنجليزى، الأمريكى.

١- المادة الأولى من قانون كسب وفقد الجنسية السويسرية، الصادر فى ٢٩ سبتمبر ١٩٥٢([١٤٣]).

٢- المادة ٣٥ من الدستور الفنزويلى ([١٤٤]).

٣- المادة ٦ من القانون الزامبى رقـم ٢٧ لعام ١٩٧٣ والصـادر بتاريخ ١٩٧٣/٨/٢٥ ([١٤٥]).

٤- المادة ١/٧٢ من دستور دولة نورو Nauru ([١٤٦]).

٥- المادة ٢/٩ من الدستور البنمى ([١٤٧]).

([143]) "The following are Swiss from birth:
a - The legitimate child whose father is Swiss; and
b - The natural child whose mother is Swiss.
Est Suisse dès sa naissance
a- L'enfant légitime dont le père est Suisse.
b- L'enfant naturel dont la mère est Suisse.
A. Peter Mutharika, Transmittal & Instruction Sheet for the Regulation of Statelessness under International and national Law, Release 86-1, Issued April 1986, O-ceana Publication, Inc, Dobbs Ferry, New York, 1986, 141,O.

([144]) "The following are Venezuelans by birth:
1- ......
2- Those born in foreign territory of a native-born Venezuelan father and mother.
3- Those born in foreign territory of a native-born Benezuelan father or a native-born Venezuelan moterh ....
4- Those born in foreign territory of a naturalized Venezuelan father or naturalized Venezuelan mother ......". Mutharika, Transmittal, loc. cit.

([145]) "A person born in or outside Zambia after the commencement of this constitution shall become a citizen of Zambia the date of his if on that date at least one of his birth parents is a citizen of Zambia". Mutharika, loc. cit.

([146]) "A person born on or after ..... is a Nauruan citizen if his parents were Nauruan citizens at the date of his birth". Mutharika, Transmittal, loc. cit.

([147]) The following are Panamanians by birth:
1- ......
2- Children born outside the territory of the Republic, of a fatether or mother who is Panamanian by birth, if ......
3- Children born outside the nationl territory of a fatether or mother who is Panamanian by naturalization, if ...... Mutharika, loc. cit.

٦- المادة ٢ من قانون الجنسية اليابانى رقم ١٤٧، الصادر فى ١٩٥٠/٥/٤ والمعدل فى ١٩٥٠/٧/١ (١٤٨).

٧- المادة الأولى من القانون الكورى رقم١٦ الصادر بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٠، والمعدل بموجب القانون ١١٨٠ الصادر بتاريخ ١٩٦٢/١١/٢١، والمعـدل مـن جديد بموجب القانون رقم ١٤٠٩ والصادر بتاريخ ١٩٦٣/٩/٣٠ (١٤٩).

٨- المادة ٦ من قانون الجنسية البلغارى الصادر بتاريخ ١٩٦٨/١٠/٨ (١٥٠).

٩- المادة ٤، المادة ٥ من قانون الجنسية لدولة ألمانيا الشرقية (سابقاً) (١٥١).

---

(148) "A child shall be a Japanese national in any of the following cases:

1- At the time of the child's birth, the father is a Japanese national.

2- The father died prior to the birth of the child, and the father was a Japanese national at the time of his death".

3- **The father is unknown or has no nationality, and the mother is a Japanses national.**

Mutharika, Transmittal, loc. cit.

(149) Any one faling under one of the following items shall be a national of the Republic of Korea:

1- One whose father was a national of the Republic of Korea at the time of the birth of the child.

2- One whose father died before his or her birth, if the father was a national .... at the ime of his death.

3- One whose mother is a national of the Republic of Korea, if the father is unknown or has no nationality. Mutharika, loc. cit.

(150) "Evry person shall be deemed a Bulgarian citizen by origin:

a - Whose parents are Bulgarian citizens.

b - One of whose parents is a Bulgarian citizen, if the other parent is unknown or a stateless person, with undetermined citizenship or of unknown citizenship.

c- ......

d- [Who-is] born abroad, if one parent is a Bulgarian citizen, unless born in the country of the parent-alien citizen- and the national law of this parent acknowledges him as its citizen.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة، قد تم تعديلها بموجب القانون البلغارى الصادر فـــى ١٩٨٦/٨/١٥ سالف الذكر، وبموجب هذا التعديل أصبح من حق الطفل الذى يولد فى الخارج لأب أو لأم بلغارية التمتع بالجنسية البلغارية حتى ولو كان قانون الأب أو الأم الأجنبيين يمنحه الجنسية المعنية. راجع فى ذلك :

Sipkov, op. cit, p. 423.

١٠- المادة ٥/٣-٤-٥ من الدستور الجواتيمالى(١٥٢).

١١- المادة ١١ من قانون الجنسية الاسترالى، (١٩٤٨-١٩٧٣) والمعدلة عام ١٩٦٩(١٥٣).

١٢- المادة الأولى من قانون الجنسية البلجيكى(١٥٤).

١٣- المادة الأولى من قانون الجنسية اليونانى الصادر بمرسوم بقانون برقم ٣٣٧٠ لعام ١٩٥٥ وذلك بتاريخ ١٩٥٥/٩/٢٠، والمعدل بموجب قانون الطوارئ رقم ٤٥٣٢ لعام ١٩٦٦ والمرسوم بقانون رقم ٤٥٣٢ لعام ١٩٧٠(١٥٥).

---

(151) "Citizenship of the German Democratic Republic is acquired by:
a - Descent ,......
"A child acquires the citizenship of German Democratic Republic with its birth if the parents or one parent are citizens of the German Democratic Republic". Mutharika, loc. cit.

(152) "The following are native Guatemalans:
1 - ..... 2 - ....
3- Persons born outside the territory of the republic of a native Guatemalan father and mother in the following cases : a- ..... b- ...... c- ......
4- Persons born outside the territory of the republic of a native Guatemalan fahter or mother.....".
5- Persons born abroad a Guatemalan father or mother who are outside the national territory by reason of rendering services to the republic. Mutharika, loc. cit.

(153) " A Person born outside Australia on or after 26 th January 1949, is an Australian citizen by descent if:
a - In the case of a person born in wedlock, at the time of the birth his father or mother was on Australian Citizen; or
b - in the case of a person born out of wedlock - at the time of the birth his mother.
(i) was an Australian citizen; or ....". Mutharika, Transmittal, loc. cit.

(154) "The following are Belgians:
1- The legitimate child of an Belgian father even whoen born in a foreign country as of the day of birth".
Mutharika, loc. cit.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد تم تعديل النص السابق، وأصبح من حق الأم البلجيكية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها شأنها فى ذلك شأن الأب البلجيكى: راجع د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١١٩.

(155) "A Greek national by birth is:

١٤- المادة ٨/١ من قانون الجنسية فى دولة غيانا رقم ١٤ لعام ١٩٦٧، والصادر بتاريخ ١٩٦٧/٨/٣١([156]).

١٥- المادة الأولى من قانون الجنسية الفنلندى رقم ٤٠١ لسنة ١٩٦٨، والصادر بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٨([157]).

١٦- المادة ٦ من قانون الجنسية الأيرلندى رقم ٢٦، لعام ١٩٥٦([158]).

١٧- المادة الأولى مـن قانـون الجنسـية النرويجـى الصـادر بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٨([159]).

١٨ – المادة ٤ من قانون الجنسية البولندى الصادر فى ١٩٦٢/٢/١٥([160]).

---

a - A person of a Greek father .
b - A person born of a Greek mother, if the father is stateless.
c - A person born of a Greek woman out of wedlock". Mutharika, loc. cit.

([156]) "(1) A person born in Guyana after the commencement of this Act shall be a citizen of Guyana by birth if his mother was a citizen of guyana at the time when he was born and he would apart from this subsection, be stateless. Mutharika, loc. cit.

([157]) "Finnish Citizenship is acquired at birth by:
1- A Child born in wedlock, whose father is a finnish citizen.
2- A Child born in wedlock, whose mother is a finnish citizen, provided the child does not at birth acquire the citizenship of a foreign country.
3- A Child born out of wedlock, whose mother is a finnish citizen. Mutharika, loc. cit.

([158]) "1- ....
2- Every person is an Irish citizen if his father or mother was an Irish citizen at the time of that person's birth becomes an Irish citizen under subsection (1) or would be an Irish citizen under that subsection if alive at the passing of this Act". Mutharika, loc. cit.

([159]) A child acquires Norwegian nationality at birth, when
(1) it is born in wedlock and the father is a Norewegian subject.
2- ....
3- it is born out of wedlock of a woman who is a Norewegian subject". Mutharika, loc. cit.

([160]) A Child acquires Polish citizenship by birth when
1- Both parents are Polish citizens, or
2- One of the parents is a Polich citizen and the other is unknown, or his citizenship is undetermined, or he has no citizenship. Mutharika, loc. cit.

١٩- المادة ٥ والمادة ٦ من قانون الجنسية الرومانى رقم ١٩٧١/٢٤ والمنشور فى الجريـــدة الرسمية الرومانية العـــدد رقم ١٥٧ فى ١٩٧١/١٢/١٧ (١٦١).

٢٠- المادة الأولى من قانون الجنسية التركى رقم ٤٠٣ لسنة ١٩٦٤ والصادر بتاريخ ١٩٦٤/٢/١١ (١٦٢).

٢١- وفضلاً عما تقدم، ذهب القانون الإيطالى إلى اعتماد حق الدم من جانب الأم الإيطالية، وذلك بوصفه سبباً موجباً لكسب الجنسية الأصلية (١٦٣).

٢٢- والقانون الإنجليزى أيضاً، يعتبر حق الدم من جهة الأم الإنجليزية سبباً موجباً لكسب الجنسية الإنجليزية، هذا بالرغم من اعتماد القانون المتقدم، لحق الإقليم بوصفه سبباً رئيسياً لكسب الجنسية الإنجليزية الأصلية(١٦٤).

---

(161) As an expression of the link between parents and children, of the uninterrupted continuity upon the ancient land of the generations who struggled for the accomplishment of the ideals of social and national liberty; those who are born from parents of Romanian citizenship upon the territory of the Socialist Republic of Romania are Romanian citizens, "Likewise a person is a Romanian citizen, who:

a- Is born within the territory of the Romanian State, even though only one of the parents is a Romanian citizen.

b- Is born abroad and both parents have or only one of them has Romanian citizenship. Mutharika, loc. cit.

(162) "The following acquire Turkish nationality by birth:

a- The child born in Turkey or outside of Turkey by a Turkish father.

b- The child born in Turkey or outside of Turkey by a Turkish mother, if he is unable to acquire the nationality of his father by birth. Mutharika, loc. cit.

وراجع قانون الجنسية التركى لعام ١٩٨١، معروضاً فى : د٠عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(163) Certoma, op. cit, p. 104:
"Italian citizenship may acquired in five different ways. First by Jus Sanguinis".

(164) Wade, loc. cit.
Macdonald, loc. cit:

٢٣- ونظراً لأهمية القانون الفرنسى، سوف نعرض الآن لأحكام كسب الجنسية الفرنسية الأصلية بموجب حق الدم وذلك بشئ من التفصيل.

الفرع الثانى

حق الدم من جهة الأم فى القانون الفرنسى

تصدت العديد من التشريعات لتنظيم الجنسية الفرنسية، ولعل أهم هذه التشريعات، القانون المدنى الفرنسى(١٦٥)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٨٨٩/٦/٢٦(١٦٦)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٢٧/٨/١٠(١٦٧)، قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٤٥/١٠/١٩(١٦٨)، وأخيراً قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩٧٣/١/٩ والمعدل بعدة تعديلات لاحقة(١٦٩).

"A person who was born outside the United Kingdom and colonies nevertheless. Became a CUKC if that person's fahter was a CUKC at the time of birth". Mutharika, loc. cit.

وقد تم تعديل قانون الجنسية الإنجليزى عام ١٩٨١، حيث أطلق حق الدم من جهة الأم الإنجليزية، واصبح هذا القانون نافذاً عام ١٩٨٣. راجع فى ذلك: د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(165) Lagarde, op. cit, p. 26.
Courbe, op. cit, p. 34
"C'est le jus sanguimis que consacre le code civil l'article 10 déclare Français tout enfant né d'un Français ...."
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 624, n°. 534.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 657, n°. 534.
Mayer, op. cit, p. 611, n°. 844.

(166) Lagarde, op. cit, p. 27.
Mayer, op. cit, p. 612, n°.845.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 660, n°. 536.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 626, n°. 536.
Courbe, op. cit, p. 35.

(167) Lagarde, op. cit, p. 27.
Courbe, op. cit, p. 35.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 626, n°. 536.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 662, n°. 537.
Mayer, op. cit, p. 613, n°.846.

(168) Lagarde, op. cit, p. 28.
Courbe, op. cit, p. 36.
Mayer, op. cit, p. 613, n°.846.

أولاً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون ١٠ أغسطس ١٩٢٧.

سوف نعرض هنا لحق الدم فى حالة الأولاد الشرعيين، والأولاد الطبيعيين.

[١] الأولاد الشرعيون :

الثابت وجود قاعدة مستقرة فى جميع قوانين الجنسية الفرنسية القديمة وحتى القانون الصادر فى ١٠ أغسطس ١٩٢٧، ومفاد هذه القاعدة، هو أن كل من يولد – شرعياً – لأب فرنسى يتمتع بالجنسية الفرنسية استناداً لعلاقة النسب الثابتة بينه وبين والده، سواء أتم ميلاد هذا الوليد على التراب الفرنسى أو على أى تراب أجنبى، حتى لو عاش هذا الوليد كامل حياته خارج الإقليم الفرنسى ولم يأت إلى هذا الأخير إطلاقاً. وفضلاً عما تقدم، فإن أولاد هذا الوليد يكتسبون الجنسية الفرنسية بدورهم. والأم قد تكون فرنسية، ولكن فى هذه الحالة يعتد بجنسية الأب الفرنسى ولن يعتد بجنسية الأم الفرنسية. وقد تكون الأم المعنية غير فرنسية الجنسية، ورغم ذلك فسوف يتمتع وليدها بالجنسية الفرنسية، لأن والده متمتع بهذه الأخيرة. والمرأة الفرنسية وفقاً للقانون الماثل، غير قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بموجب حق الدم بمفرده. فأولاد الفرنسية نتيجة زواجها بغير فرنسى، لن يتمتعوا – وفقاً لما تقدم – بالجنسية الفرنسية، ومن المحتمل أن يتمتعوا بجنسية والدهم إذا كان قانون والدهم يمنحهم مثل هذه الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتعوا بأية جنسية، إذا كان قانون والدهم لا يمنحهم مثل هذه الجنسية. ويثبت نسب الوليد لأبيه الفرنسى وفقاً لأحكام القانون الفرنسى

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 663, n°. 538.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 628, n°. 538.
(169) Lagarde, op. cit, p. 30.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 632, n°. 542.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 608, n°. 542.
Mayer, op. cit, p. 614, n°.847.
Courbe, op. cit, p. 36 et seq.

حيث يشير إلى تعديل عام ١٩٩٣، كذا إلى تعديل عام ١٩٩٨.

وليس وفقاً لأى قانون أجنبى. ومتى ثبت هذا النسب، ثبتت الجنسية الفرنسية للوليد ومنذ لحظة ميلاده، وعلى ذلك استقر قضاء المحاكم الفرنسية (١٧٠).

[٢] الأولاد الطبيعيون :

وفقاً للمادة ٤/١ من قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٢٧ وللمادة ٨ من القانون المدنى الفرنسى، يكتسب الوليد الطبيعى جنسية والده الفرنسى، وذلك إذا ما ثبت نسبه إلى والديه فى صغره، سواء أكان الوالدان فرنسيين أو كان الأب فقط فرنسياً. وثبوت النسب هنا قد يكون بالإقرار من جانب الوالدين معاً أو بموجب حكم قضائى يثبت مثل هذا النسب فى حقهما معاً. وقبل ذلك لن يتمتع الوليد الطبيعى بالجنسية الفرنسية. إذن فمناط ثبوت الجنسية الفرنسية هو ثبوت النسب رضاءً أو قضاءً. وإذا ثبت نسب الوليد الطبيعى، من والده الفرنسى أولاً، ثبتت الجنسية الفرنسية لهذا الوليد، سواء أكانت الأم أجنبية أو فرنسية. أما إذا ثبت نسب الوليد الطبيعى من أمه الأجنبية أولاً، فقد ثبتت له جنسية أمه، وذلك فى الفرض الذى يجيز قانون جنسية الأم ذلك، وعلى هذا الأساس لن يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية الفرنسية لسبق حصوله جدلاً على الجنسية الخاصة بأمه، حتى بعد ثبوت نسبه من والده الفرنسى لاحقاً(١٧١).

---

(170) Niboyet, Précis, op. cit, n°. 31.
Vergé et Ripert, op. cit, p. 193, n°. 36, 37, 39:
La loi détermine quels individus ont à leur naissance la nationalité française à titre de nationalité d'origine (..............). Elle prend en considération tantôt la filiation de l'intéressé (..............), tantôt le lieu de sa naissance (...............). Cette nationalité d'origine est, en principe, définitive. Toutefois, la loi donne parfois à l'intéressé la faculté fr tépudier la nationalité française. L'enfant légitime né d'un père française est lui-même Français, dès sa naissance; peu importe qu'il soit né en France ou à l'étranger; peu importe la nationalité de sa mère art. .....). Il ne peut pas répudier cette nationalité.

(171) Niboyet, Précis, op. cit, n°. 32.
Vergé et Ripert, op. cit, p. 194, n°. 58:
Laes solutions sont identiques à celles indiquées ci-dessus pour les enfants légitimes, mais le rôle du père légitime est joué par le père ou la mère à

ثانياً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون عام ١٩٤٥:

تنص المادة ١٧ من قانون الجنسية الفرنسى الصادر فى ١٩/١٠/١٩٤٥(١٧٢)، على أنه «يكون فرنسياً:

أولاً: الولد الشرعى المولود من أب فرنسى .

ثانياً: الولد الطبيعى الذى يكون أحد أبويه فرنسياً مادامت نسبته له تكون قد ثبتت قانوناً أولاً»(١٧٣).

وتنص المادة ١٨ من القانون المتقدم على أنه: «يكون فرنسياً: أولاً: الولد الشرعى المولود من أم فرنسية ومن أب لا جنسية له أو كانت جنسيته غير معلومة.

ثانياً: الولد الطبيعى الذى يكون أحد أبويه الثابتة بنوته إليه مؤخراً فرنسياً، إذا كان الأب الآخر لا جنسية له أو كان مجهول الجنسية (١٧٤).

وتنص المادة ١٩ من القانون المتقدم على أنه: «يكون فرنسياً مع حفظ حقه فى رفض الجنسية الفرنسية فى ميعاد لا يتجاوز ستة شهور قبل بلوغه سن الرشد إذا كان غير مولود بفرنسا:

---

l'égard de qui la filiation a été établie en premier lieu, et le rôle de la mère légitime l'est par celui à l'égard de qui elle l'a été en second lieu. Si la filiation naturelle résulte, à l'égard du père et de la mère, du même acte ou du même jugement, elle est réputée avoir été établie d'abord à l'égard du père (..........).

(172) Ordonnance du 19 Octobre 1945, Portant Code de la Nationalité Française, Dalloz, 1946, Lois, 17 Note par Savatier.

(173) "Est Français: (1) L'enfant légitime né d'un père français;
(2) L'enfant naturel lorsque celui de ses parents à l'égard duquel la filiation a d'abord été établie, est Français".

(174) "Est Français: (1) L'enfant légitime né d'une mère Française et d'un père qui n'a pas de nationalité ou dont la nationalité est inconnu;
(2) L'enfant naturel lorsque celui de ses parents, à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est Français si l'autre parent n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue".

أولاً : الولد الشرعى المولود مـــن أم فرنسية ومن أب من جنسية أجنبية.

ثانياً : الولد الطبيعى الذى يكون أحد أبويه الثابتة بنوته إليه مؤخراً فرنسياً إذا كانت جنسية الوالد الآخر أجنبية»(١٧٥).

وتنص المادة ٢٠ من القانون المتقدم على أنه: «يكتسب الحق فى رفض الجنسية الفرنسية الولد الطبيعى القاصر غير المولود فى فرنسا والذى كان قد اكتسب الجنسية المعنية ببنوته لأمه وذلك فيما إذا كان أبوه الأجنبى قد أقر بنسبه بزواجه من أمه» (١٧٦).

ويذهب جانب من الفقه الفرنسى، إلى أنه منذ صدور قانون الجنسية الفرنسى الماثل، أصبح من حق المواطنة الفرنسية نقل جنسيتها إلى أبنائها، إذا كان زوجها أجنبياً، أياً ما كان المكان الذى تم فيه ميلاد وليدها. ويحق للأخير التخلى عن جنسيته الفرنسية، وذلك فى خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد، وذلك إذا ما توافرت الشروط التالية مجتمعة (١٧٧):

---

(175) "Est Français: sauf la faculté s'il n'est pas né en France de répudier cette qualité dans les six mois précédant sa majorité:

(1) L'enfant légitime né d'une mère Française et d'un père de nationalité étrangère;

(2) L'enfant naturel lorque celui de ses parents, à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu, est Français si l'autre parent est de nationalité étrangère".

(176) "Acquiert, s'il n'est pas né en France, la faculté de répudier la nationalité française, l'enfant naturel mineur, Français par filiation maternelle, qui est légitimé par le mariage de ses parents, si son père est de nationalité étrangère".

(177) Vergé et Ripert, op. cit, p. 193, n°. 40:

Depuis 1945, l'enfant légitime né d'une mère française et d'un père étranger est Français, quel que soit le lieu de sa naissance (……………..).
Mais il a la faculté de répudier cette nationalité dans les six mois précédant sa majorité si les conditions suivantes sont réunies.

١- يجب أن يثبت القاصر المعنى أنه قد حصل على الجنسية الأصلية لوالده وذلك على أساس الميلاد لهذا الأب. فإذا ثبت أن والد هذا القاصر غير متمتع بأية جنسية، أو أن جنسية هذا الأب مجهولة، هنا تكون الجنسية الفرنسية التى حصل عليها هذا القاصر نهائية وقاطعة أى غير معلقة على شرط فاسخ. وإثبات تحقق الشرط الماثل، يجب أن يتم عن طريق قيام القاصر باستخراج شهادة رسمية من السلطات المختصة فى دولة والده، بحيث تفيد هذه الشهادة المضمون المتقدم، وذلك إعمالاً للقرار الصادر بتاريخ ١٩٤٥/١١/٢، وذلك وفقاً للمادة ٥ من هذا القرار (١٧٨).

٢- يجب أن يكون ميلاد هذا الوليد خارج الإقليم الفرنسي. وعلى هذا الأساس، إذا كان هذا الوليد قد تم ميلاده فى الإقليم الفرنسى، فسوف تكون جنسيته نهائية وقاطعة وغير قابلة للزوال وفقاً للحكم الماثل (١٧٩).

٣- ويجب على القاصر أن يثبت حالته العسكرية وذلك عن طريق استخراج شهادة رسمية من السلطات المختصة في دولة والده والتي يتمتع بجنسيتها، بحيث تفيد أنه قد أوفى بالتزاماته العسكرية الإجبارية، والتى يفرضها عليه قانون هذه الدولة، ما لم تكن هناك اتفاقية دولية توجب غير ذلك، حيث يتعين هنا احترام أحكام الاتفاقية الدولية المعنية (١٨٠).

---

(178) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 40:
Il faut qu'il ait la nationalité de son père à titre de nationalité d'origine, par filiation (…………). Si le père n'a pas de nationalité ou si sa nationalité est inconnue, la nationalité française de l'enfant est définitive (………). La preuve de cette condition est faite par la production d'un certificat délivré par les autorités du pays intérèssé (Décr. 2 nov. 1945, art. 5).

(179) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 41:
Il faut qu'il soit né hors de France.S'il est né en France il est définitivement français (…………..). Sur la naissance "en France", …………

(180) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 42:
Il doit prouver le cas échéant, au moyen d'un certificat délivré par les autorités du pays intéressé, qu'il a satisfait aux obligations militaires qui lui sont imposées par la loi du pays dont il est le national, sous réserve des dispositions prévues dans les accords internatinaux (………………..).

ويحق للقاصر الفرنسى أن يتنازل فى أية لحظة عن الرخصة المتقدمة، وذلك إذا لم يقم باستعمالها(١٨١). ويفقد القاصر المعنى حقه فى التخلى عن الجنسية الفرنسية واكتساب جنسية والده، وذلك إذا ما اكتسب هذا الوالد نفسه الجنسية الفرنسية وذلك وفقاً لشروط معينة(١٨٢). كذا يفقد القاصر حقه السابق ذاته، وذلك إذا ما التحق بالقوات المسلحة الفرنسية وللعديد من الأسباب الأخرى(١٨٣). وقد حوى القانون الماثل بعض الأحكام الانتقالية، والتى تسرى على بعض المراكز القائمة لحظة إصداره(١٨٤). وقد نظم القانون الماثل أيضاً، الشكل اللازم لاستعمال رخصة التخلى عن الجنسية الفرنسية، كذا رخصة التنازل عن حق التخلى عن الجنسية الفرنسية(١٨٥).

ويؤكد جانب من الفقه الفرنسى، أن اعتراف الفرنسى أو الفرنسية بالوليد الطبيعى أولاً، يمكن أى منهما من نقل جنسيته الفرنسية إلى هذا الوليد، بحيث تكون هذه الجنسية نهائية وقاطعة ولا يجوز التخلى عنها(١٨٦). كذا فإن اعتراف

---

(181) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 43:
L'intéressé peut renoncer à tout moment à cette faculté de répudiation tant qu'il ne l'a pas exercée. S'il est âgé de dix-huit ans et plus il n'a besoin d'aucune autorisation. S'il est âgé de seize à dix-huit ans, il doit être autorisé par celui de ses père et mère qui a l'exercice de la puissance paternelle d'après la loi française (le père, en principe), ou, à défaut, par son tuteur, parès avis conforme du conseil de famille. Au cas de divorce ou de séparation de corps, l'autorisation est donnée par celui des parents à qui la garde est confiée; si la garde est confiée à une tierce personne, l'autorisation est donnée par celle-ci, après avis conforme du tribunal civil de la résidence du mineur, statuant en chambre du conseil (art. 53). Si l'enfant est âgé de moins de seixe ans, les mêmes personnes peuvent, à titre de représentant légal, déclarer, au nom du mineur, qu'elles renoncent à la faculté de répudier la nationalité française. Toute fois, si le représentant légal est un étranger, il doit avoir lui-même, depuis cinq ans au moins, sa résidence en France, dans un territoire français d'outre-mer, dans les pays placés sous protectorat ou sous mandat français (..............). La forme de la renonciation est la même que celle de la répudiation (..........).

(182) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 44.

(183) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 46, 62.

(184) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 47.

(185) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55.

(186) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 59.

الفرنسى أو الفرنسية بالوليد الطبيعى مؤخراً، أى بعد اعتراف الوالد الأجنبى الآخر به أولاً، لا يحول دون انتقال الجنسية الفرنسية للوليد، ولكنها وكما رأينا منذ قليل، جنسية مهددة بالزوال إذا ما قام القاصر باستعمال حقه فى التخلى عنها بالشروط سالفة الذكر ([187]).

ويجب أن يكون الفرنسى أو الفرنسية أو هما معاً، متمتعين بالجنسية الفرنسية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، حتى يكتسب الأخير الجنسية الفرنسية منذ ميلاده([188]). ومن هذا المنطلق، لا يكفى تمتع الأب أو الأم بالجنسية الفرنسية لحظة الحمل لمنح هذه الجنسية للوليد المعنى، ما دام الثابت أن أى منهما لم يعد حاملاً لهذه الجنسية وذلك لحظة الميلاد ([189]). ولا يهم بعد ذلك ما إذا احتفظ الوالد المعنى بالجنسية الفرنسية أو فقدها، إذا ما تم مثل هذا الفقد بعد ميلاد الوليد، لأنه لا يؤثر على الجنسية الفرنسية التى اكتسبها الوليد المعنى. كما أن اكتساب الوالد المعنى للجنسية الفرنسية، بعد ميلاد الطفل المعنى، ليس من شأنه اكتساب هذا الطفل للجنسية الفرنسية، لأن والده لم يكن فرنسياً لحظة ميلاده([190]).

ولابد أن يثبت النسب صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المدنى الفرنسى، حتى ينتج آثاره فى مجال الجنسية الفرنسية. ومن هذا المنطلق، فبالنسبة للولد الطبيعى، لابد من اعتراف رسمى أو حكم قضائى، بحيث يفيد أى منهما ثبوت نسب هذا الوليد من الوالد أو الوالدين المعنيين. وعلى هذا الأساس، فإن إثبات اسم الأم فى شهادة ميلاد الوليد المعنى، هو أمر غير كاف لثبوت نسب الوليد من أمه المتقدمة ([191]). وقضى بأن الاعتراف الذى يتم فى الشكل الأجنبى

([187]) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 61.
([188]) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 67:
حيث يشيران إلى : Cass. Civ 8 nov. 1943, J.C.P., 1944. II, 2522.
([189]) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 68.
([190]) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 69.
([191]) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 70:
حيث يشيران إلى:

والمعادل للشكل الرسمى الفرنسى، يعتبر دليلاً كافياً على ثبوت النسب(١٩٢). ولا يهم اللحظة التى يثبت فيها النسب الشرعى أو الطبيعى، لأن الثابت، هو أن الوليد فى أى حال سوف يتمتع بالجنسية الفرنسية منذ ميلاده (١٩٣). ويجب أن يثبت نسب الوليد الطبيعى فى الفترة منذ ميلاده وقبل أن يبلغ سن الرشد (١٩٤). وفى نهاية المطاف، فإن الأثر الرجعى لثبوت الجنسية الأصلية – المبنية على النسب الشرعى أو الطبيعى – وارتدادها إلى لحظة الميلاد، يجب ألا يترتب عليه، إلحاق الضرر بالحقوق التى اكتسبها الغير، كذا فليس من شأنه إبطال التصرفات التى قام الشخص المعنى بإبرامها، فى ضوء الجنسية الظاهرة التى كان يحوزها الصغير (١٩٥).

ثالثاً: حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون عام ١٩٧٣ (١٩٦):

---

(192) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 70: حيث يشيران إلى:
Cass. Civ, 25 Févr., 1930, D.P., 1930, 1. 113., Note per Savatier.
Req. 2 Mai 1930, Revue Crit. dr. int. pr., 1934, 79.

(193) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 71: حيث يشيران إلى:
Cass. Civ, 22 Avr. 1947, J.C.P., 1948, II 3752:
Peu importe le moment où la filiation légitime ou naturelle est établie: l'infant est réputé avoir été Français dès sa naissance (…………….).

(194) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 72:
Toutefois, en ce qui concerne l'enfant naturel, cette rétroactivité ne joue que si sa filiation est établie durant sa minorité (………………………).

(195) Vergé et Ripert, op. cit, n°. 73:
Dans tout les cas, cette rétroactivité ne porte pas atteinte à la validité des actes passés par l'inté ressé ni aux droits acquis par les tiers sur le fondement de la nationalité apparente possédée par l'enfant (…………………).

(١٩٦) حول حق الدم من جهة الأم، راجع تفصيلاً:
Gonidec (P.F.), Note sur la nationalité et les Citoyennétés locales dans la communauté, 5 Annuire Francaise de droit International, 1959, p. 748, 754-761.

١- عموميات حول قانون ١٩٧٣:

وفقاً للمادة ٧٧ من الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨ أصبح انتماء جميع الفرنسيين موحداً للجماعة الفرنسية دون سواها، فهم جميعاً مواطنون فيها، وليسوا بمواطنين في أي جهة أخرى سواها(١٩٧). ووفقاً للدستور الفرنسي فإن جميع المواطنين متساوون أمام القانون، بصرف النظر عن الأصل، العرق، الدين، وهم ملتزمون جميعاً بذات الالتزامات المدنية (١٩٨). وتعتبر المادة ٧٧ من الدستور الحالي، أكثر تقدماً من المادة ٨١ من الدستور السابق عليها، والتي اكتفت بالإشارة إلى حق الفرنسيين في التمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات الواردة في مقدمة دستور عام ١٩٤٦. ولم تتم الاستفادة من المقدمة السابقة إلا مؤخراً، حيث ذهبت بعض المحاكم إلى إمكان استقاء بعض القواعد القانونية المحددة منها، تلك القواعد التي تسمو في المرتبة على التشريع العادي، والتي يمكن أن تحول دون اعتداء المشرع العادي على حقوق المواطنين. وخير مثال على ذلك الحكم الصادر من المجلس الدستوري، بجلسة ١٩٧١/٧/١٦ (١٩٩).

Gonidec (P.F.), Le statut commun et les citoyennétés locales dans l'empire britanique, 1948, 3 Rev Jur. et Pol., 339.
Lampue, Droit de la nationalité dans territoires d'outre-mer, 1971, 25 Rev. Jur. et Pol. 741.
Grzybowski (K.), The New French constitution, Am. J. C. L., 1959, n°. 8, 214-217.

وحول حق الدم من جهة الأم في قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٧٣، راجع تفصيلاً :

Mayer, op. cit, p. 617, n°. 852:
La règle de base est formulée par l'article 17 ...... [Est Français l'enfant légitime ou naturel, dont l'un des parents au moins est Français".
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 680, n°. 558.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n°. 558.
Courbe, op. cit, p. 62.
Lagarde, op. cit, p. 51 et seq.

(197) "El n'existe qu'une citoyenneté de la Communauté".

(198) Plender, op. cit, p. 74:

حيث يشير إلى المادة ٧٧ من دستور ١٩٥٨، والمادة ٨١ من دستور عام ١٩٤٦.

(199) Otto Kahn-Freund and others, A Source Book on French Law, Oxford United Press, 1973, p. 66.

ونشير من البداية إلى وحدة الجنسية الفرنسية فى إطار الدولة والجماعة الفرنسيتين، هى: جنسية الجمهورية الفرنسية والجماعة الفرنسية، وتشمل الأخيرة الدول ناقصة السيادة وفقاً لأحكام القانون الدولى العام. ومن هذا المنطلق فهذه الدول غير قادرة على إصدار قانون ينظم جنسيتها على المستوى الدولى(٢٠٠). والثابت أن دستور عام ١٩٥٨ لم يعطها مثل هذا الحق بطريقة صريحة؛ فالمادة ٣٤ من هذا الدستور، أعطت البرلمان الفرنسى سلطة تنظيم الجنسية الفرنسية(٢٠١). ووحدة الجنسية الفرنسية على المستوى المتقدم، لا يمنع من القول بتعدد النظم القانونية الموجودة فى الأقاليم الفرنسية والوحدات المستقلة وأقاليم ما وراء البحار، ولكن مثل هذا الاختلاف غير مؤثر فى قانون الجنسية(٢٠٢). ولقد كان عرض العموميات السابقة أمراً ضرورياً لفهم حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الجديد لعام ١٩٧٣.

Fabre, Principes de droit constitutionnel, Librairie générale de Droit et Jur., 1970, p. 161 et seq.
Plender, op. cit, p. 714.

(200) Plender, op. cit, p. 715 :

حيث يشير إلى :

Cuthbert (J.), Nationality and diplomatic protection, Sijthoff, 1969, p. 1 ss.
Makarow, Règles générales du droit de la nationalité, R.C.A.D.I., Vol. 74, 1949, I, p. 269, 283.
Niboyet (J.P.), Traité de droit international privé français, Sirey, 1947, Vol. I, 81.

راجع الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية الصادر بجلسة ١٩٠٥/٥/٢٢.
الحكم الصادر عن المحكمة المتقدمة ذاتها بجلسة ١٨٨٣/٣/٦.
الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بجلسة ١٩٢٥/١٢/٢١.
الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسى بجلسة ١٩٣٤/١٢/٢٧.
والأخير منشور فى :

R. Crit. dr. int. pr., 1936, Vol.31, p. 438, 441.

مشار إليهم جميعاً فى : Plender, op. cit, p. 716.

(201) Plender, op. cit, p. 716.

(202) Plender, op. cit, p. 716-7:
Batiffol (H.), Droit international privé. lib. gen. de droit et jur, 1970, Vol I, p. 315-7.

(203) Plender, op. cit, p. 719.
Courbe, op. cit, p. 62 et seq.
Loussouarn et Bourel, op. cit, 1980, p. 680, n°. 558.

٢- حق الدم من جهة الأم فى القانون الجديد:

بموجب القانون الجديد من حق كل من الفرنسى أو الفرنسية أن ينقل جنسيته الفرنسية إلى أبنائه، سواء أكان المتقدمون شرعيين أو غير شرعيين. والقانون الماثل لم يزد حالات تعدد الجنسيات إلا بصورة طفيفة. ويعتبر الوضع السابق متماشياً مع أحكام المسئولية الأسرية والتى تم تعديلها عام ١٩٧٠، حيث أصبح الأبوان مسئولين معاً عن أولادهما الشرعيين، وأصبح الوالد الذى يعترف بنسب الوليد الطبيعى مسئولاً عنه. فالقانون المتقدم حاول التسوية التامة بين الأب والأم فى هذا الصدد. وقد انعكس المبدأ المتقدم على قانون الجنسية الجديد، حيث صار من حق كل من الفرنسى والفرنسية نقـل جنسيته الفرنسية إلى أبنائـه (٢٠٣). وقد حاول القانون الجديد تقليل حالات تعدد الجنسيات، حيث منح إبن الفرنسى/الفرنسية الذى ولد فى الخارج، حق التخلى عن جنسيته الفرنسية مع اللحاق بجنسية والده الأجنبية، على أن يستعمل هذا الحق فى خلال الستة أشهر السابقة على بلوغه سن الرشد، والسنة اللاحقة على ذلك، مع سقوط حق التخلى، إذا ما اكتسب الوالد الأجنبى الجنسية الفرنسية قبل بلوغ القاصر المعنى سن الرشد (٢٠٤). ورائد المشرع الفرنسى فى الموضع المتقدم وفى موضع آخر منه، هو التسوية التامة بين الفرنسى والفرنسية، فى حين أن القانون الإنجليزى لا ينهج ذات النهج، حيث يعطى للمواطن الإنجليزى حقوقاً تفوق تلك التى يعطيها للمواطنة الإنجليزية، وذلك فيما يتعلق بحق نقل الجنسية للأبناء حال ميلادهم فى الخارج (٢٠٥). فإذا ما تم إبرام عقد زواج بين مواطن فرنسى

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 644, n°. 558.
Mayer, loc. cit. :
"... par l'article 17 du code de la nationalité: [Est Français l'enfant .... Don t l'un de porents ou moins est français]. It faut préciser (ou moment de la maissance) En ce sens civ 15 Févr 1956, R. Crit dr. int. 1957, p. 273; 5 Mars 1957, R. Crit. Dr. int. pr. 1958, Somm. 761.

وراجع المراجع الواردة فى الهامش السابق، المواضع ذاتها.

(204) Plender, op. cit, p. 720-721.
(205) Plender, op. cit, p. 743.

ومواطنة إنجليزية، وعلى افتراض انهيار هذا الزواج وعودة المواطنة الإنجليزية إلى بريطانيا دون وليدها الذى رزقت به فى فرنسا، هنا سوف يتمتع هذا الوليد بالجنسية الفرنسية فقط، ولن تكون الأم حاضنة لهذا الوليد، حيث أن الأخير متمتع بالجنسية الفرنسية ولا يتمتع بالجنسية الإنجليزية، ولن يحق لأية محكمة إنجليزية أن تنظر دعوى الحضانة، حال رفعها إليها جدلاً. وعلى خلاف ذلك فإن القضاء الفرنسى سوف يحق له نظر دعوى حضانة ابن الفرنسية، بحسبانه فرنسى الجنسية، هذا بالرغم من ولادته فى إنجلترا لأب إنجليزى(٢٠٦). وهكذا يمتاز القانون الفرنسى على القانون الإنجليزى وسواه من قوانين الجنسية فى العالم. والوضع السابق، هو استجابة أمينة لمبدأ دستورى هام فى فرنسا، مفاده عدم جواز التمييز بين المواطنين على أساس الجنس(٢٠٧).

وبعد أن انتهينا - على نحو ما سلف - من بيان مضمون حق الدم فى نطاق القانون المقارن والقانون الفرنسى، يتعين علينا الآن التعرض لمشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القوانين العربية المختلفة، وذلك على النحو التالى:

---

(206) Plender, op. cit, p. 743.

(٢٠٧) راجع ما قبله.

الباب الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق التشريعات العربية

تقسيم :

سوف نقسم الباب الماثل وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الكويتى.

الفصل الثانى: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى.

الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون القطرى.

الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الليبى.

الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون التونسى.

الفصل السادس: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الجزائرى.

الفصل السابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون المغربى.

الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العمانى.

الفصل التاسع: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السعودى.

الفصل العاشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون اليمنى.

الفصل الحادى عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون البحرينى.

الفصل الثانى عشـر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السورى.

الفصل الثالث عشـر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون اللبنانى.

الفصل الرابع عشـر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العراقى.

الفصل الخامس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الأردنى.

الفصل السادس عشر: مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السودانى.

الفصل الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الكويتى

يحق للمواطن الكويتى نقل جنسيته إلى أبنائه، سواء أتم ميلاد هؤلاء الأبناء داخل أو خارج الكويت، ومن هذا المنطلق لا توجد ثمة مشكلة فى هذا الخصوص (٢٠٨). وعلى خلاف ما تقدم، فإن حق الأم الكويتية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها قد أثار العديد من المشاكل وذلك على التفصيل الذى سنراه الآن :

أولاً: المادة ٣ من قانون الجنسية الكويتية فى نصها الأصلى(٢٠٩):

تنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنـــه: «يكون كويتياً ١- من ولد فى الكويت أو فى الخارج، من أم كويتية، وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً، أو كان أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له». وحول هذا النص، جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الكويتى، ما نصه: «وتقضى المادة الثالثة .... بأن يتبع الابن أمه الكويتية فى جنسيتها فى الحالات التى تتعذر فيها

---

(٢٠٨) فى هذا المعنى:

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية بين القانون والواقع، المرجع السابق، ص١.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، دراسة مقارنة، المقال السابق، ص١٣.

د. عز الدين عبد الله، مقاله السابق، ص٢٢.

د. أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٨-١٩.

د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢٠٩) د. عز الدين عبد الله، دراسات ، مقاله السابق، ص٢٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية، المرجع السابق، ص٤٨.

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، مقاله السابق، ص٥٢.

د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

معرفة الأب أو معرفة جنسيته. فإذا كان الأب مجهولاً، أو كان معروفاً ولكن لم تثبت نسبة الولد إليه شرعاً بأن لم يكن هناك عقد زواج شرعى يربط الأب بالأم أو كان الأب معروفاً ويثبت نسبة الوالد إليه شرعاً ولكنه كان مجهول الجنسية أو لا جنسية له، ففى جميع هذه الحالات تتعذر نسبة الولد إلى أبيه، فأبوه غير معروف بالذات، أو غير شرعى أو مجهول الجنسية. ويبقى للولد أمه الكويتية، فلا تهدر هذه الصلة، ويكتسب الجنسية الكويتية عن طريقها، وتكون الجنسية هنا أيضاً بالدم، ولكن عن طريق الأم لا عن طريق الأب»([٢١٠]).

وقد ذهب جانب من الفقه الكويتي، إلى أن النص السابق إنما يحقق عدة فوائد، حيث يؤدى إعماله إلى تمتع كل شخص بجنسية، كما أنه يسوى بين المرأة والرجل وفضلاً عن ذلك، فهو متفق مع الأسس العامة للشريعة الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «هذا النص يعتبر من النصوص التشريعية العصرية التى روعى فيها مبدأين أساسيين (مبدءان أساسيان) من مبادئ القانون الدولى المعاصر والتى تأخذ بها الدول المتقدمة ويطالب المجتمع الدولى أن تتبناها جميع الدول. كما أنهما، أى المبدأين يتفقان مع ما نادت وتنادى به الأسس العامة للشريعة الإسلامية، وهذان المبدءان هما حق المرأة فى المساواة وحق الفرد فى أن يكون له جنسية ومحاربة حالات انعدام الجنسية» ([٢١١]).

فالمشرع الكويتي وفقاً للمادة المتقدمة، قد قصر حق الأم الكويتية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها على حالات محددة، ولكن لم يستلزم الميلاد فى الكويت، حيث يستوي أن يكون مثل هذا الميلاد فى الكويت أو خارجها؛ أو بعبارة أخرى «اكتفاء المشرع الكويتي بحق الدم من الأم مقترناً بأحد الظروف المشار إليها دون اقتضاء اعتبار إقليمى (من الميلاد فى الكويت مما يوفر حق الإقليم بجانب

([٢١٠]) د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص٢٤.

د. أحمد سلامة، الأم الخليجية، المقال السابق، ص ١٩.

([٢١١]) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٢.

حق الدم من الأم)، أمر يصعب تبريره. ويبين من الدراسة المقارنة لتشريعات الجنسية فى مختلف الدول، أن المشرع لا يستلزم هذا الاعتبار الإقليمى، مكتفياً بحق الدم فى الأم، إنما يبتغى مصلحة وطنية هى زيادة كثافة السكان فى دولته، أو يبتغى مصلحة دولية هى محاربة انعدام الجنسية، وهذه المصلحة الوطنية يصعب افتراض اعتداد المشرع الكويتى بها، لأن هذا الافتراض يتناقض مع مسلكه من التشدد فى طرق اكتساب الجنسية الكويتية وآثار اكتسابها. وأن ما جاء فى المذكرة الإيضاحية وبخاصة فى قولها (......) ليدل على أن المشرع أراد أن يبسط رعايته على الولد فى الحالات الواردة بالنص حتى لا يكون بغير جنسية، فأدخله الجنسية الكويتية تأسيساً على تمتع أمه بها. وتحقق بهذه الرعاية المصلحة الدولية التى أشرنا إليها، حتى ولو لم يكن المشرع قد قصد إليها بصفة مباشرة»([٢١٢]).

فالنص المتقدم، منح الأم الكويتية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك استناداً إلى عاملين، أولهما أن يكون الأب مجهولاً، الأمر الذى لا يمكن معه تمتع هؤلاء الأبناء بأية جنسية نظراً لجهالة الأب ذاته لفراره أو لإنكاره لنسب الطفل المعنى منه، وثانيهما أن يكون الأب معلوماً وثبت نسب الوليد منه، ولكن هذا الأب مجهول الجنسية أو عديمها.، ففى هذه الحالة أيضاً لن يتمتع الطفل المعنى بأية جنسية، الأمر الذى حدى بالمشرع الكويتى لمنح الأم الكويتية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا ما كان الأب هو أحد المتقدمين؛ أو بعبارة أخرى «فقد ألحق النص .... الابن بجنسية أمه الكويتية، وبصفة أصلية، فى جميع أحوال تعذر إلحاقه بجنسية أبيه كما لو كان الأب مجهولاً، أو لم يثبت نسب الولد للأب شرعاً، أو كان الأب مجهولاً الجنسية أو لا جنسية له. ففى الحالتين الأولى والثانية يكون الأب نفسه مجهولاً أو لم يتم التمكن من إثبات نسب الولد لأبيه الطبيعى بسبب عدم توافر الشروط الشرعية، لذلك فهو يعتبر كمجهول الأب. أما فى الحالتين الثالثة والرابعة فالأب معلوم ولكنه مجهول الجنسية أو

([٢١٢]) د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٢٤.

عديمها. وهنا حاول المشرع القضاء على بعض حالات انعدام الجنسية وأكد على رابطة الابن بالكويت عن طريق الأم الكويتية»([٢١٣])، «وبذلك يكتسب الجنسية الكويتية بحق الدم من جهة الأم أولادها غير الشرعيين حال كونهم مجهولى الأب أو فى حال عدم ثبوت النسب، وأولادها الشرعيين (حال) كون الأب لا جنسية له أو كان مجهول الجنسية»([٢١٤]).

ويجب التحقق من جنسية الأم الكويتية والحالة المعنية للأب لحظة ميلاد الوليد، وليس قبل أو بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى «العبرة فى الحالات المتقدمة كافة هى بحالة الأب وقت ميلاد الولد. ويترتب على ذلك أنه فى حالة الولد مجهول الأب، إذا عرف أبوه وثبت نسبه منه، وكان الأب كويتى الجنسية وقت ميلاد الولد (م٢) أو كان مجهول الجنسية أو لا جنسية له فى هذا الوقت (المادة ٣ فقرة ١) بقيت للولد الجنسية الكويتية. أما إذا ثبت أن الأب كان متمتعاً بجنسية أجنبية وقت ميلاد الولد زالت عنه الجنسية الكويتية بأثر يرجع إلى هذا الوقت. وإذا كان الأب معروفاً من أول الأمر وكان مجهول الجنسية وقت ميلاد الولد ثم عرفت جنسيته، وكانت هى الجنسية الكويتية استقرت هذه الجنسية نهائياً للولد تطبيقاً للمادة الثانية السابقة الإشارة إليها والمبنى حكمها على حق الدم من الأب. أما إذا عرفت جنسية الأب وكانت جنسية أجنبية زالت عن الولد الجنسية الكويتية بأثر يرجع إلى وقت ميلاده»([٢١٥]). ويقدر جانب من الفقه الكويتى أن حق الدم من ناحية الأم الكويتية، هو ضابط احتياطى، لأن الأصل، هو حق الدم من ناحية الأب؛ أو بعبارة أخرى «واضح من النص ومقارنته بنص المادة الثانية ... أن المشرع الكويتى أراد بضابط حق الدم عن طريق الأم أن يكون

([٢١٣]) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٢-٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٨.

([٢١٤]) د. يوسف العلى، المقال السابق، ص١٩.

([٢١٥]) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٤ – ٢٥.

ضابطاً احتياطياً بالنسبة للقاعدة الأساسية وهي حق الدم الأصلى أى عن طريق الأب»([٢١٦]).

والجنسية التى تثبت من ناحية الأم فى الحالة الماثلة، هى جنسية أصلية، تثبت للوليد منذ الميلاد وبقوة القانون وتظل ملازمة له، ما لم يحدث عارض بحيث يؤدى إلى زوالها كما رأينا فيما تقدم؛ أو بعبارة أخرى «الجنسية الكويتية الأصلية (جنسية الميلاد) تضفى بحكم القانون، ومن تاريخ الميلاد على المولود لأم كويتية إذا توافرت فيه شروطها ولا حاجة وفقاً للنص .. لتدخل الإدارة فى اكتساب هذه الجنسية. وطبعاً فإن إصدار شهادة الجنسية يعتبر كاشفاً للحق فى هذه الحالة لا مقرراً له ..» ([٢١٧]).

ثبت لنا مما تقدم، أن المشرع الكويتى قد أعطى الرجل الكويتى حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل حين، بينما أعطى المرأة الكويتية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الحالات الماثلة، دون سواها. وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٩ من دستور دولة الكويت قد نصت على أنه «الناس سواسية فى الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين»([٢١٨])، وقد ثبت من المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، تعليقاً على المادة ٢٩ ما نصه «نصت هذه المادة على مبدأ المساواة فى الحقوق والواجبات بصفة عامة، ثم خصت

([٢١٦]) د. عبد المحسن الشيشكلى، محاضرات فى النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب وفى أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى الكويت، مذكرات لطلبة الليسانس، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ١٩٨٠-١٩٨١، ص٧٢، مشار إليه فى :

د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

([٢١٧]) د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

([٢١٨]) دستور دولة الكويت، المجلس التأسيسى، دولة الكويت، ص١٦.

All people are equal in human dignity, and in public rights and duties before the law, without as to race origin, language or religion.

بالذكر أهم تطبيقات هذا المبدأ بقولها (....) وقد آثرت هذه المادة ألا تضيف إلى ذلك عبارة (أو للون أو الثروة) – برغم ورود مثل هذه العبارة فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان– وذلك لأن شبهة التفريق العنصرى لا وجود لها فى البلاد، فضلاً عن كفاية نص المادة فى دفع هذه الشبهة. كما أن التفريق بين الناس بسبب الثروة أمر منتف بذاته فى المجتمع الكويتى، فلا حاجة للنص على نفيه بحكم خاص» ([٢١٩]).

فالثابت مما تقدم، اعتداد الدستور الكويتى بمبدأ المساواة بين الناس كافة، ومن باب أولى المساواة بين المواطن الكويتى والمواطنة الكويتية. وكان من مقتضى هذه المساواة فى الموضع الماثل، أن يكون من حق الكويتية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى كل الأحوال شأنها فى ذلك شأن الكويتى. ولكن مثل هذا الوضع لم يحدث حتى الآن. والمرجو تدخل المشرع الكويتى والقيام بتطبيق النص الدستورى السابق تطبيقاً كاملاً فى القريب العاجل بإذن الله تعالى.

وعلى أى حال، فإن النص السابق قد تم تطبيقه منذ صدور القانون الماثل عام ١٩٥٩ وذلك حتى عام ١٩٨٠، ومن الواجب استمرار تطبيقه على جميع الوقائع التى تمت فى ظله؛ أو بعبارة أخرى «بناء عليه، فإنه وإلى عام ١٩٨٠، فإن كل من ولد لأم كويتية وكان أبوه .... فإنه يعد كويتياً وبصفة أصلية بحكم القانون. ونرى أنه لا يجوز حرمان من انطبقت عليه الشروط الواردة فى المادة ٣ وإلى حين تعديلها ... من حقه الذى أثبته القانون له طالما أنه ولد قبل صدور التعديل فمن ولد لأم كويتية خلال تلك الفترة من عام ١٩٥٩ إلى عام ١٩٨٠ .... فهو بحكم القانون كويتى بصفة أصلية ولا يعتبر عدم إصدار شهادة الجنسية له من قبل جهة الإدارة نافياً لهذه الصفة على الإطلاق، فالتعديل الذى جرى عام ١٩٨٠ لم يشر إلى أنه ينطبق بأثر رجعى، كما أن المبادئ العامة فى الحق المكتسب تثبت المركز الذى منحه القانون للشخص طالما توافرت شروطه

([٢١٩]) المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، المجلس التأسيسى، دولة الكويت، ص ١٧.

بحيث لا يتأثر هذا الحق المكتسب بأى تغيير لاحق»([٢٢٠]). والثابت أنه فى عام ١٩٨٠ تم تعديل النص السابق وذلك على النحو الذى سنراه الآن.

ثانياً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٠ :

«يكون كويتياً: ١- من ولد فى الكويت أو فى الخارج من أم كويتية، وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه قانوناً» فالثابت من هذا النص، حق الأم الكويتية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، وذلك فى حالتين الأولى، إذا كان الأب مجهولاً، كذا إذا لم يثبت نسب الوليد من الأب، شريطة أن تكون الأم كويتية فى الحالتين المتقدمتين؛ أو بعبارة أخرى «بناء على هذا التعديل، فإن حالات إضفاء الجنسية الكويتية الأصلية بحق الدم الثانوى اقتصرت على من يولد لأم كويتية ويكون الأب مجهولاً أو لم تثبت نسبة الولد إلى أبيه شرعاً» ([٢٢١]).

ومن هذا المنطلق، فإن التعديل المتقدم، قد حرم الأم الكويتية من نقل جنسيتها إلى أبنائها، إذا كان زوجها - والد هؤلاء الأبناء - مجهول أو عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «واضح من هذا النص أن التعديل فى حالة المولودين من أم كويتية، عندما يكون الأب معلوماً ولكنه مجهول الجنسية أو لا جنسية له فرفعهم من الحالات التى يتم فيها منح الجنسية الكويتية بحكم القانون. وبهذا النص تراجع المشرع عن اعتبار هؤلاء من الكويتيين بصفة عامة، فهو لم يلحقهم بأمهم كما أنه أضافهم إلى حالات انعدام الجنسية أو مجهوليتها والتى تزخر بها الكويت. فقد كان النص الأصلى يعالج جانباً من حالات انعدام الجنسية ويخفف من حدتها وخاصة أنها تتعلق بأمور إنسانية وارتباط عضوى بالمجتمع الكويتى من قبل هؤلاء عن طريق الأم. وهو تراجع لا نرى مبرراً له على

([٢٢٠]) د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٣.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٤٩.

([٢٢١]) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٤.

د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٥٠.

د. يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٩.

ضوء تقدم المجتمع وضرورة حل مشكلة كبيرة تواجهها الكويت وهى مشكلة انعدام الجنسية أو ما اصطلح على تسميته [بالبدون] ... أما من يولد لأم كويتية ويكون أبوه مجهول الجنسية أو لا جنسية له، فهو وفقاً للتعديل يعد مجهول الجنسية أو لا جنسية له أيضاً، وعليه التقدم إلى جهة الإدارة بطلب الجنسية الكويتية بالتجنس. ويتوقف الأمر على موافقة الإدارة على منحه الجنسية أو منعها عنه. وهذا الوضع مستمر إلى (اليوم)، حيث وافق مجلس الأمة للفصل التشريعى الخامس (٨١-٨٥) على هذا التعديل» (٢٢٢).

وعلى خلاف ما تقدم، ذهب جانب آخر من الفقه الكويتى إلى أن التعديل المتقدم لا يثير وفق منهج هذا البحث إشكالاً، كون المشرع قد عدل عن بعض الحلول، التي شملتها نصوص القانون، لمعالجة أوضاع بعض مجهولى الجنسية أو عديمى الجنسية...» (٢٢٣)، ومن جانبنا نؤيد صاحب الاتجاه الأول، بما يفيد عدم قناعتنا بالتعديل الذى أحدثه المشرع الكويتى عام ١٩٨٠، لأنه قد زاد من القدر المنتقص من حق المرأة الكويتية فى نقل جنسيتها لأبنائها، وهو الوضع الذى يخالف نص المادة ٢٩ من الدستور الكويتى سالف الذكر (٢٢٤). كما أنه يخالف كل من الأصول المثالية فى مادة الجنسية والقانون المقارن على حد سواء(٢٢٥).

ثالثاً: المادة ٣ معدلة عام ١٩٨٧:

تنص المادة ١٠٧ من الدستور الكويتى سالف الذكر، على أنه «للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى. وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس

---

(٢٢٢) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٤.
د. أحمد السمدان، الجنسية ...، المرجع السابق، ص ٥٠.
د. يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٩.

(٢٢٣) يوسف العلى، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢٢٤) راجع ما قبله.

(٢٢٥) راجع ما قبله.

الجديد فى ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ويستمر فى أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد»(٢٢٦).

وقد تم حل مجلس الأمة الكويتى، وذلك إعمالاً لهذا النص. وأثناء هذا الحل، قام المشرع الكويتى بتعديل المادة ٣ سالفة الذكر تعديلاً جوهرياً، وذلك إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتى، والتى تجرى على النحو التالى: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فى فترة حله، ما يوجب الإسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر فى شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة فى قانون الميزانية. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفى أول اجتماع فى حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعى، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر(٢٢٧).

---

(226) The Amir May dissolve the national Assembly by a decree in which the reasons for dissolution shall be indicated. However, dissolution of the Assembly may not be repeated for the same reason. In the event of dissolution, elections for the new Assembly shall be held within a period not exceeding two months from the date of dissolution. If the elections are not held within the said period the dissolved Assembly shall be restored to its full constitutional authority and shall meet immediately as if the dissolution had not taken place. The Assembly shall then continue functioning until the new Assembly is elected".

(227) Should necessity arise for urgent measures to be taken while the national Assembly is not in session or is dissolved, the Amir may issue decrees in respect thereof which shall have the force of law, provided that they shall not be contrary to the constitution or to the apporpriations included in the buedget law.

Such decrees shall be referered to the national Assembly within the fifteen days following their issue if the Assembly is in being. If it is dissolved or its legislative term has expired such decrees shall be referred

أصبحت المادة ٣ من قانون الجنسية الكويتى بعد التعديل الماثل على النحو التالى: «يكتسب الجنسية الكويتية كل مـن ولد فى الكويت لأبوين مجهولين .. ويعتبر اللقيط مولوداً فيها ما لم يثبت العكس. ويجوز بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية منح الجنسية الكويتية لمن ولد فى الكويت أو فى الخارج من أم كويتية، وكان مجهول الأب، أو لم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً. ويجوز بقرار من وزير الداخلية معاملة القصر فى هذه الحالة معاملة الكويتيين لحين بلوغ سن الرشد».

نشير من البداية إلى أن المادة ٣ من القانون الأصلى كانت تمنح الجنسية لمن يولد من أم كويتية وذلك إذا كان الأب مجهولاً، أو لم يثبت نسبه من أبيه قانوناً أو كان أبوه مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ثم جاء أول تعديل على المادة المتقدمة، فحرم الأم الكويتية من حقها فى نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان زوجها عديم أو مجهول الجنسية. وأخيراً جاء التعديل الأخير على النحو السابق، حيث أصبحت الأم الكويتية عاجزة عجزاً تاماً عن نقل جنسيتها الأصلية لأبنائها.

وإزاء هذا التعديل، ذهب جانب من الفقه الكويتى إلى القول بأن هذا الأخير «قضى على كل مزايا النص الأصلى، وتعارض مع أحد المبادئ الأساسية فى الجنسية الأصلية المستقاة عن طريق حق الدم. فاكتساب الجنسية الكويتية عن طريق الأم لم يعد له حكم استثنائى خاص بالقانون بل أضافه المشرع إلى حالات التجنس العادية فزاد فى ذلك قائمة المنتظرين. ثم أن المشرع خرج بالنص عما تعارفت عليه تشريعات الدول المختلفة وعما ينادى به المجتمع الدولى من مساواة المرأة بالرجل ومحاربة حالات انعدام الجنسية.

---

to the next Assembly at its first sitting. If they are not thus referred they shall retrospectively cease to have the force of law, without the necessity of any decision to that effect. If they are referred and the Assembly does not confirm them, they shall retrospectively cease to have the force of law, unless the Aassembly approves their validity for the preceeding period or settles in some other way the effects arising thereform.

فقضى المشرع الكويتى بهذا التعديل على ضابط حق الدم الثانوى وأضاف لحالات انعدام الجنسية حالات أخرى»(٢٢٨).

إذن فالأمر قد أصبح فى يد السلطة الإدارية فى الكويت إذا أرادت منحت الجنسية للمعنيين وإن أبت رفضت إعطائهم هذه الجنسية، بعد أن كان حقاً خالصاً لهم منذ الميلاد وبقوة القانون دونما حاجة لتدخل أية سلطات من سلطات الدولة؛ أو بعبارة أخرى «فحين يولد الفرد لأم كويتية ويكون أبوه مجهولاً أو لا يمكن نسبة الإبن إلى أبيه، فلا يعد كويتياً بحكم القانون، كما ليس له أن يكتسب الجنسية الكويتية إلا عن طريق التجنس الاعتيادى الذى ينبنى على الإرادة، أى إرادة الفرد من جهة والتى تتمثل بوجوب التقدم بطلب بذلك وإرادة الدولة من جهة أخرى والتى تتمثل بالإرادة وسلطتها التقديرية فى المنح أو المنع»(٢٢٩).

وقد سلم جانب آخر من الفقه الكويتى بالنتيجة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «يثير النص الجديد إشكالات متعددة، أولها وصف الجنسية الممنوحة وفقاً للمادة الثالثة، فهى لم تعد جنسية أصلية بالنسبة لأبناء الكويتية بكل تأكيد»(٢٣٠).

إزاء ذلك ذهب صاحب الاتجاه السابق، إلى عدم الحاجة إلى المادة الثالثة بما يوجب إلغاؤها؛ أو بعبارة أخرى «إن المشرع باعتباره كل الحالات الواردة فى المادة الثالثة من حالات التجنس، وهى بهذا الوصف لن تندرج حتماً تحت قاعدة التجنس العادى وستكون من حالات التجنس الاستثنائى، فكان من الأولى أن يلغى المادة الثالثة وأن يدرج هذه الحالات فى المادة الخامسة الخاصة بأحكام التجنس الاستثنائى للمحافظة على النسيج المنهجى لقانون الجنسية»(٢٣١).

---

(٢٢٨) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٥.
د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥١.
د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢٢٩) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٥.
د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥١.
د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ٢٠.

(٢٣٠) د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢٣١) د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ٢٣.

والوضع المتقدم كان محلاً للنقد من جانب الفقه الكويتى، حيث أدى إلى الانغلاق، بعد أن كان الانفتاح هو رائد المشرع الكويتى فى هذا المقام؛ أو بعبارة أخرى «ونرى أن الانغلاق من قبل المشرع الكويتى قد تم فى مراحل لاحقة، بعد أن كان المشرع نفسه قد تبنى التوجه المنفتح والسليم والذى يتفق مع الأفكار والتوجهات القانونية المعاصرة. فمثل هذا التعديل أدى إلى ظلم مضاعف يصيب المعنيين به. فقد ظلموا من أسرتهم أولاً، وجاء المجتمع ليظلمهم بعد ذلك باعتبارهم أفراد منبوذين .... إن المشرع الكويتى قد جانبه الصواب فى هذا التوجه بالإضافة إلى خروجه عن المبادئ الأساسية للجنسية. فنراه يكاد ينفرد من بين تشريعات الدول المختلفة بهذا الحكم»(٢٣٢).

وقد ظل التعديل الماثل مطبقاً منذ صدوره عام ١٩٨٧ وإلى عام ١٩٩٥، أى لمدة تقارب ٩ سنوات .

ولحسن الطالع، فعندما تم طرح هذا التعديل على مجلس الأمة الكويتى المنتخب فى جلسته المنعقدة يوم ٤ يوليو ١٩٩٥، رفض الأخير إقرار التعديل الماثل، إعمالاً للمادة ٧١ من الدستور الكويتى سالفة البيان؛ أو بعبارة أخرى «حسناً فعل المشرع بعدوله عن هذا التعديل. فقد قرر مجلس الأمة بجلسته المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ٤ يوليو ١٩٩٥ عـدم إقـرار المرسـوم بقانون ١٩٨٧/٤٠ مما جعل التعديل فى حكم العدم. وبرغم إلغاء المشرع للتعديل، فإننا آثرنا التعليق عليه هنا خشية أن يعاد اقتراح ذات التعديل مرة أخرى، كما هو حال كثير من المراسيم بالقوانين التى صدرت خلال فترة حل المجلس والتى لم يقرها مجلس الأمة بعد عودة الحياة البرلمانية»(٢٣٣).

---

(٢٣٢) د. أحمد السمدان، المرجع السابق، ص ٥٥ – ٥٦.
د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية، المرجع السابق، ص ٥٢.
ويشير – سيادته – إلى الدكتور يعقوب حياتى، صحيفة الوطن (الكويتية)، العدد ٨٥٣/٦٤٠، يوم الخميس الموافق ١٩٩٣/١٢/٩، ص ٧٠، كذلك يشير إلى صحيفة القبس، العدد ٧٣٥٧، الخميس الموافق ١٩٩٣/١٢/٩.

(٢٣٣) د. يوسف العلى، المرجع السابق، ص ٢٣.

وإذا كان التعديل الماثل، قد أدى إلى زوال هذا التعديل من الوجود، فإن هذا الوضع لا ينفى تمام تطبيق هذا القانون كما رأينا منذ قليل لمدة ٩ سنوات، أى فى الفترة من عام ١٩٨٧ وحتى عام ١٩٩٥. ولا شك أن الوضع السابق، قد جعل جانب من الفقه الكويتى «يأمل أن يتم التعجيل فى تعديل أوضاع من ينطبق (انطبق) عليهم النص والذين تأثروا بالتعديل لمراعاة أوضاعهم الإنسانية»([٢٣٤]).

ومن جانبنا نؤيد الاتجاه الفقهى السابق، مع التأكيد على ضرورة إلغاء التعديل الذى حدث للمادة ٣ عام ١٩٨٠، والعودة مرة أخرى للمادة ٣ فى نصها الأصلى والصادر عام ١٩٥٩. بل أكثر من ذلك، نرى أن الوضع الأمثل، هو المساواة التامة بين المواطن الكويتى والمواطنة الكويتية، وذلك فى مجال نقل الجنسية إلى أبنائهم دون قيد أو شرط؛ أى دون تقييد هذا الحق بخصوص الأم الكويتية وحصره فى حالات محددة؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن تتمتع المرأة الكويتية بحق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى كل حال أسوة بالرجل الكويتى، إعمالاً

د. أحمد السمدان، المقال السابق، ص ٥٦:

«ومع عودة الحياة البرلمانية عام ١٩٩٢ تم رفض هذا التعديل الذى جرى أثناء غيبة البرلمان. وبذلك عاد العمل بالنص كما ورد فى التعديل عام ١٩٨٠، فمن يولد من أم كويتية وأب مجهول أو لم تثبت نسبة الولد لأبيه يكون كويتياً بصفة أصلية بحكم القانون ...». ويضيف – سيادته – على ما تقدم ما يلى : «جدير بالذكر أن كلاً من تعديل ١٩٨٠ وتعديل عام ١٩٨٧ قد جرى أثناء فترة حل البرلمان. ولكن تعديل ١٩٨٠ كان قد أقر من قبل البرلمان ١٩٨١ بعد عودة الحياة النيابية. أما تعديل ١٩٨٧ فهو بقى فى أروقة مجلس الأمة بعد عودة الحياة النيابية عام ١٩٩٢ ينتظر الإقرار أو الرفض على جلسة ١٩٩٥/٧/٤ حيث عرض وتم رفضه. وحسناً ما فعل المشرع لمخالفة التعديل للقواعد الأساسية فى الجنسية ومجافاته للمنطق السليم والتوجه الإنسانى فى المحافظة على حقوق الإنسان». راجع فى ذلك :

د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٦، هامش ٩٠.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص٥٢، هامش ٩٠.

([٢٣٤]) د. أحمد السمدان، مقاله السابق، ص ٥٦.

د. أحمد السمدان، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٣.

للنص الدستورى الكويتى سالف البيان، وللقانونين الدولى والمقارن، كذا استجابة للموجهات المثالية سالفة الذكر»([٢٣٥]).

ويؤكد رأينا المتقدم، ما ذهب إليه جانب من الفقه المصرى من وجوب تقرير حق المرأة العربية عموماً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل العربى؛ أو بعبارة أخرى إن «اقتصار تشريعات الجنسية العربية على الاعتداد برابطة الأبوة بشكل أساسى فى نقل الجنسية للمولود ووضع الأم فى مرتبة أدنى من مرتبة الأب فى نقل هذه الجنسية من شأنه حرمان فريق هام من الأبناء من جنسية الدولة التى ارتبطوا بها جذرياً. ذلك أن ارتباط الطفل بالجماعة الوطنية يتم أولاً عن طريق الأم، فالرحم هو الوطن الأول للإنسان والأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنواته الأولى وهى السنوات التى يتم فيها تشكيله من الناحية الوجدانية ويتحدد فيها انتماؤه كما يؤكد علماء النفس. ولا يجوز الاكتفاء بمنح الجنسية لأبناء الأم الوطنية فى حالات عدم معرفة الأب أو انعدام جنسيته. فانتماء المولود روحياً لدولة الأم واندماجه فى الجماعة الوطنية حقيقة ثابتة ولا يضعف من هذا الانتماء ومن حق المولود فى التمتع بجنسية الأم كون الأب من رعايا دولة أجنبية. وقد تنبهت معظم التشريعات الحديثة سواء فى ذلك تشريعات الدول الصناعية المتقدمة أو الدول النامية إلى هذه الحقيقة فقررت ثبوت جنسية الأم للمولود مسوية بذلك بشكل كامل بين دور الأب والأم فى نقل الجنسية، بحيث يكفى أن يكون أى منهما وطنياً لكى تثبت جنسية الدولة للمولود ومن ذلك .. وقد دعت هذه التشريعات كذلك إلى السماح لكل من الأب والأم بنقل الجنسية على قدم المساواة للأبناء ما قضت به المحاكم الدستورية فى العديد .. من أن التفرقة بين دور كل من الأب والأم فى هذا المجال يشكل خرقاً لمبدأ أساسى من مبادئ حقوق الإنسان هو المبدأ القاضى بوجوب عدم قيام أية تفرقة على أساس الجنس، وهو مبدأ أقرته العديد من الدساتير ومن بينها دساتير دول عربية، إذ لا يستساغ منح الأب حق نقل جنسيته للابن بغض النظر عن جنسية الأم، وحرمان

([٢٣٥]) راجع ما قبله.

الأم فى الوقت ذاته من حق نقل جنسيتها للابن أياً كانت جنسية الأب: [حكم المحكمة الدستورية العليا بألمانيا الاتحادية فى ٢١ مايو ١٩٧٤، وحكم المحكمة الدستورية العليا بإيطاليا فى ٩ فبراير١٩٨٣]»(٢٣٦).

وفضلاً عما تقدم، فإن الشريعة الإسلامية تناصر الاتجاه القائل بالمساواة بين المرأة والرجل فى نطاق الجنسية.

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة(٢٣٧):

أساس الشريعة الإسلامية، هو المساواة التامة بين الرجل والمرأة، إلا ما ندر؛ أو بعبارة أخرى «تنطلق الشريعة الإسلامية السمحاء من مبدأ مساواة المرأة بالرجل وليس عدم المساواة بينهما والأدلة على ذلك كثيرة»(٢٣٨).

فمن ناحية أولى، لا تفرق الشريعة الإسلامية بين الرجل والمرأة فى العبادات، بل تساوى بينهما فى هذا الصدد، إعمالاً للأصل العام الذى تقوم عليه هذه الشريعة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كانت الشريعة الإسلامية تنطلق من مبدأ عدم المساواة لترتب على ذلك تفرقتها بين المرأة والرجل فى أمر من الأمور الأساسية لهذه الشريعة ألا وهو جانب العبادات، بمعنى أنها كانت تلزم الرجل بأداء عبادات تفوق تلك التى يتعين على المرأة الوفاء بها. ولما كان من الثابت نصاً وسنة أن الله سبحانه وتعالى لم يكلف الرجل بتكاليف تفوق تلك التى يتعين على المرأة الإتيان بها، فإن المساواة بينهما فى هذا الجانب تعد هى الأصل العام»(٢٣٩). إن كافة العبادات فى الشريعة الإسلامية واحدة بالنسبة للمرأة

(٢٣٦) د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية وأساسه فى القانون الدولى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٤٣، ١٩٨٧، ص ٧- ٨.

(٢٣٧) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ...، المرجع السابق، ص ٣٥.

د. عبد الحميد عليوة، الرسالة السابقة، ص ٣٥، حيث يشير إلى :

عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالوضعى، ج١، القسم١، ص٢٧.

(٢٣٨) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢٣٩) د. حفيظة الحداد، الموضع السابق.

د. عبد الحميد عليوة، الرسالة السابقة، ص ٣٤ - ٣٥، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

والرجل: الصلاة، الصيام، الحج، الزكاة. فكل ما يلتزم به الرجل تلتزم به المرأة ولا توجد ثمة تفرقة بينهما فى هذا الخصوص.

ومن ناحية ثانية: فإن الشريعة الإسلامية تسوى بين المرأة والرجل فى نطاق المعاملات، فالحقوق التى يتمتع بها الرجل فى هذا الصدد، هى ذات الحقوق التى تتمتع بها المرأة؛ أو بعبارة أخرى «إن الشريعة الإسلامية السمحاء تعترف للمرأة بأهلية كاملة فى جميع الأمور المالية، ولم تفرض عليها – كما يوجد فى أنظمة غربية يتشدق البعض بسماحتها وتفوقها على شريعتنا السمحاء – أن تفقد اسمها عند الزواج وتفقد ذمتها المالية المستقلة بسببه أيضاً»(٢٤٠).

ومن ناحية ثالثة: إن الإسلام ينظر للمرأة نظرة قوامها الاحترام والتقدير، ويقطع بصحة هذا النظر «أن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الأمة الإسلامية بأن تأخذ نصف دينها ... عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها بقول [خذوا نصف دينكم عن هذه الحميراء] وهى ثقة فى قدرة وذكاء هذه المرأة شرف الرسول صلى الله عليه وسلم السيدة عائشة بها وأيضاً بنات جنسها. كذلك فإن تشريف وتكريم الإسلام للمرأة وللأم على وجه الخصوص ثابت بما قرره الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حينما سأله أحدهم: من أحق الناس بحسن صحابتى يا رسول الله، قال (أمك) قال: ثم من، قال (أمك)، قال ثم من. قال (أمك) قال ثم من. قال (أبوك). فتكريم الشريعة الإسلامية للمرأة ومساواتها بالرجل بل وتقديمها فى بعض الأحيان عليه أمر ثابت ومؤكد. وبهذه المثابة، يبدو (لنا) أن جميع الآراء التى تنادى بأن الشريعة الإسلامية تضع الرجل فى مركز أعلى من المرأة هى آراء تلبس القبعات الأجنبية التى يحلو لها ترديد هذه الأقوال لإثبات تخلف الشريعة (عن) ملاحقة روح العصر»(٢٤١).

---

(٢٤٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢٤١) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٦.

وفضلاً عما تقدم يشير البعض إلى الآية الكريمة التالية «وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحساناً وإما يبلغن عندك الكبر أحدهما أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل

ومن ناحية رابعة، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الشريعة الإسلامية تفرق بين المرأة والرجل، أى أنها لا تساوى بينهما فى الأحكام، «ولكى يدلل هذا الجانب من الفقه على وجهة نظره فى أن الشريعة الإسلامية لا تعرف المساواة بين الرجل والمرأة استرشد بقول الله تعالى فى الآية الكريمة [الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم] وبقول الله تعالى [ولهن مثل الذى عليهم بالمعروف وللرجال عليهم درجة والله عزيز حكيم]، وأيضاً بمغايرة أحكام الشريعة بين الرجل والمرأة فى الميراث فجعلت للرجل – كقاعدة عامة – مثل حظ الانثيين وبعدم قبول شهادة النساء بمفردهن وتقوم امرأتان مقام الرجل الواحد»(٢٤٢).

ورداً على الحجج المتقدمة التى يسوقها أنصار الاتجاه القائل بعدم المساواة بين المرأة والرجل فى نطاق الشريعة الإسلامية، يذهب جانب من الفقه المصرى على عدم كفاية إيراد الآيات القرآنية التى تقرر المغايرة فى الحكم فى بعض المواضع، بل يلزم فوق ذلك، الفهم العميق للأسباب والحِكَمْ التى استندت إليها هذه الآيات؛ أو بعبارة أخرى «لعله من نافلة القول الإشارة إلى أن مسألة البحث فى المساواة بين الرجل والمرأة فى الشريعة الإسلامية مسألة لا تقتصر على إيراد بعض الأحكام التى دعت الله عز وجل إلى التفرقة فى المعاملة فى شأن بعض الأمور دون البعض الآخر. فمعرفة الحكمة من وراء هذه الأحكام والعلة الداعية إليها تقطع على وجه اليقين أن سبب المغايرة بين المرأة والرجل ليس مرجعه أن الشريعة الإسلامية تضع الرجل فى مرتبة تفوق المرأة بل تضع كل منهما فى مرتبة واحدة ولكن نظراً لظروف اجتماعية أو اقتصادية خاصة

لهما قولاً كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة. وقل رب ارحمهما كما ربيانى صغيرا» (سورة الإسراء – الآية ٢٣، والآية ٢٤) مشار إليها فى : د. عبد الحميد عليوة، رسالته سالفة الذكر، ص ٣٥. كما يشير إلى الآية الكريمة التالية «ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهناً ...» (سورة لقمان – الآية ١٤). راجع فى ذلك : د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٦، وراجع أيضاً هامش ١.

(٢٤٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٧، حيث تشير – سيادتها – إلى د. حسام الدين ناصف.

مرجعها اضطلاع الرجل بجانب من الواجبات والمسئوليات المالية تفوق تلك التى تتحمل بها المرأة، قضى الله سبحانه وتعالى بتمتع الرجل بحقوق مالية تفوق تلك التى تتمتع بها المرأة. وبالتالى لا يمكن أن يقال والحال كذلك أن الشريعة الإسلامية لا تسوى بين الرجل والمرأة فى الحقوق والواجبات، بل أن المبدأ العام الذى تنطلق منه هذه الشريعة هو المساواة بينهما، على نحو ما أشرنا إليه أعلاه، وعدم المساواة هو الاستثناء. ولما كانت الاستثناءات لا يقاس عليها وتقدر بقدرها فإنه لا يجوز إغفال القاعدة العامة للمساواة بين الرجل والمرأة فى غير ما نص عليه شرعاً»(٢٤٣).

إذن فالقاعدة هى المساواة المطلقة بين المرأة والرجل فى الحقوق والواجبات الشرعية العملية، والاستثناء هو التمييز لصالح الرجل، وذلك بهدف تحقيق المساواة وفقاً لتقديرنا الخاص. فتمييز الرجل فى الميراث أحياناً يقابله عبء الالتزام بالنفقة والذى لا تتحمله المرأة إطلاقاً فى الشريعة الإسلامية، فكيف ننظر لتمييز الرجل فى موضع معين، ونغض الطرف عن التزامه والمقرر فى موضع آخر. فمثل هذه النظرة الانتقائية غير الشاملة، هى التى دفعت البعض إلى الاعتقاد – على وجه غير صحيح – بأن الشريعة الإسلامية تضع الرجل فى مرتبة أعلى من المرأة. ولكن من شأن النظرة الشاملة لجميع أحكام الشريعة الإسلامية، كذا من شأن الربط الوثيق بين هذه الأحكام، ما يجعلنا نقف على حقيقة أحكام هذه الأخيرة وقيامها جميعاً وفى مجموعها على مبدأ المساواة، فما يحصل عليه الرجل من زيادة فى الميراث يدفعه فى النفقة، فأين الامتياز إذن ؟! إن ربط النفقة بالميراث يؤكد حقيقة المساواة فى نهاية المطاف. أما تجميد الصورة عند لحظة الامتياز العارضة وغض الطرف عن لحظة الالتزام اللاحقة، هو الذى يجعلنا نشعر بتفوق غير واقعى، لأن مثل هذا التفوق اللحظى سرعان ما يزول بمجئ الالتزام والذى يزيل أى شعور بالتفوق، دون مراء.

---

(٢٤٣) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٧ – ٣٨.

الشريعة الإسلامية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى نطاق حق نقل الجنسية :

يذهب جانب من فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين إلى أن ضابط حق الدم موجود فى الشريعة الإسلامية كما هو الحال فى القانون الوضعى؛ أو بعبارة أخرى «إن الجنسية فى الفكر المعاصر تبنى غالباً على صلات واقعية تتمحور حول الميلاد لوطنى (حق الدم) ... وهذا الأساس هو ما نجده فى الفقه الإسلامى، بخصوص جنسية دولة الميلاد، أو ما يسمى الجنسية الأصلية، على أن التطبيقات الفقهية تكشف عن اتجاهين أولهما: وهو أضعفهما، الاعتداد بالتبعية المجردة. والثانى: وهو الأقوى – أساساً ...... – الاعتداد بالتبعية التى توفر النفع للصغير باعتبار أنه المعنى بجنسية الميلاد»([٢٤٤]).

ويستند كل فريق على بعض الأدلة؛ أو بعبارة أخرى «كلا الاتجاهين اجتهاد حول قول الله تعالى﴿ **ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم**﴾»([٢٤٥]). «وقوله تعالى﴿**والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم**﴾»([٢٤٦])، «والاستئناس بعلة الولاية المستفادة من قول الله تعالى﴿**وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم**﴾»([٢٤٧])، «وعلتها – كما هو معلوم – نفع المولى عليه»([٢٤٨]).

ومن الأدلة التى يتم الاستناد إليها فى هذه الخصوص «قول النبى – صلى الله عليه وسلم – [الولد للفراش]، وقوله – صلى الله عليه وسلم – [كل

([٢٤٤]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣.

([٢٤٥]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة الأحزاب، الآية ٥.

([٢٤٦]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة الطور، الآية رقم ٢١.

([٢٤٧]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى سورة النساء، الآية رقم ٦.

([٢٤٨]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، حيث يشير إلى : د.أحمد بخيت، الزواج فى الفقه الإسلامى والتقنيات العربية المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٤٢.

مولود يولد على الفطرة إلا أن أبويه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه حتى يعرب عنه لسانه (إما شاكراً وإما كفورا)]»([٢٤٩]).

تقوم التبعية فى الشريعة الإسلامية إما مجردة وإما كوسيلة لتحقيق نفع الصغير؛ أو بعبارة أخرى «إن التطبيقات الفقهية تكشف عن اتجاهين فى تقرير التبعية **أولهما**: يقوم على اعتبار مجرد التبعية، **والثانى**: يعتد بالتبعية التى تحقق نفعاً للصغير»([٢٥٠]). وفى الأمر بعض التفصيل:

أ – الاتجاه الأول : التبعية المجردة

والمقصود بالتبعية المجردة، هو التعويل المطلق والكامل على رابطة النسب؛ أو بعبارة أخرى «أقصد بالتبعية المجردة اعتبار مجرد النسب ولها فى العمل جانب إيجابى وآخر سلبى. أما الإيجابى فيظهر على رأى جمهور الفقهاء – وهو الصحيح إن شاء الله – فى أن الصغار يتبعون المسلم من الوالدين فى الإسلام – ومن ثم الرعوية – وإن أسلم الأب فى دار الإسلام، وصغراه لم يزالوا فى دار الحرب، وخالف ذلك الإمام أبو حنيفة وجمهور أصحابه، بحجة أن تباين الدارين حقيقة وحكماً ينافى الوصمة والتبعية. وقدر رد أهل العلم قول الإمام أبى حنيفة حتى قال فيه الشوكانى [ومن غرائب الرأى المبنى على غير صواب الفرق بين إسلام الكفار فى دارنا وبين إسلامهم فى دارهم .. فإن هذا ليس عليه آثاره من علم، ويرد هذا الفرق ما أخرجه أحمد وأبو داود بإسناد رجال ثقات (أن النبى صلى الله عليه وسلم رد على بنى سليم أرضهم وقال: إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله)، وأخرج أبو سعيد بن منصور بإسناد رجال ثقات أن النبى – صلى الله عليه وسلم – حاصر بنى قريظة فأسلم ثعلبة وأسيد بن سعية، فأحرز لهما إسلامهما أموالهما وأولادهما الصغار) قال الشوكانى وفى الباب أحاديث»([٢٥١]).

([٢٤٩]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٣، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

([٢٥٠]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٥، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

([٢٥١]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٦، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

وفضلاً عما تقدم، فقد ذهب جانب من الفقه الحنفى إلى القول بالتحاق الحمل والصغار بالوالد المسلم أياً ما كان الأخير رجلاً أو امرأة؛ أو بعبارة أخرى «أبلغ من جواب الشوكانى جواب الكمال ابن الهمام الحنفى على أئمته قال [يتبع الأولاد الصغار والحمل خير الأبوين ديناً، سواء كان الأب أو الأم فى دار الإسلام أم فى دار الحرب، وسواء كان الأولاد معه أم ليسوا معه وذلك لعموم قول الرسول – صلى الله عليه وسلم (... فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ...) فلا تخصيص فيه لمكان دون آخر أو لحالة دون أخرى]»(٢٥٢). ويواصل جانب من الفقه الإسلامى المعاصر عرض الاتجاه الماثل مقرراً أنه لم يقف فيما طالع «على حكم صغار وحمل من طلب الذمة، ولكن يتخرج على أصل الإمامين مالك والشافعى أن [الولد يتبع أباه فى الدين والجزية] إن حكمه حكم صغار المسلمين فيتبع أباه فى ذمته وإن لم يكن معه»(٢٥٣).

هذا هو الجانب الإيجابى للمسألة، أما جانبها السلبى فيتعلق بحالة «الردة ونقض الذمة. فعلى نصى الإمام أحمد وظاهر كلام الخرقى وأبى بكر – من الحنابلة – أن من ولد فى الردة فهو محكوم بكفره. وهو قول أكثر الفقهاء فمن مات أحد أبويه الكافرين فى دار الإسلام، ويتصور فى حالة الحمل يموت أبوه غير المسلم، وأمه على غير الإسلام أيضاً قالوا [لا يحكم بإسلامه بموتهما، ولا موت أحدهما، لأنه يثبت كفره تبعاً ولم يوجد منه إسلام، ولا ممن هو تابع له فوجب إبقاؤه على ما كان عليه]»(٢٥٤).

وقد ذهب الشافعى نفس المذهب السابق وذلك بخصوص من ولد فى دار الإسلام لغير مسلم، حيث يكون هذا الولد تابعاً لأبيه؛ أو بعبارة أخرى «بنفس الحكم يقول الشافعى فى المولود – وإن فى دار الإسلام – لغير المسلمين أن

---

(٢٥٢) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٧، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٢٥٣) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٧، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٢٥٤) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص١٢٧ – ١٢٨، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

الولد يتبع أباه فى جزيته ودينه وذمته اعتباراً بنسبه. وظاهره أنه لا يغير من الحكم أن تكون أمه ذمية على أساس أن المستأمن لا يصير ذمياً بالزواج من ذمية. ولعل مستند هذا الاتجاه جملة ما تفيده الأدلة الشرعية من تبعية الذرية كقوله تعالى ......»([٢٥٥]).

هذا هو مضمون الاتجاه الأول فى المسألة فى نطاق الشريعة الإسلامية وهو ما أطلق عليه البعض «التبعية المجردة». وبجانب هذا الاتجاه يوجد اتجاه آخر مفاده أن التبعية يجب أن تكون نفعية، وهذا ما سنعرضه الآن تفصيلاً.

ب – الاتجاه الثانى: التبعية النفعية :

ومفاد هذا الاتجاه عدم التعويل الكامل على مطلق القرابة، بل التعويل علي القرابة النافعة للصغير؛ أو بعبارة أخرى «فالتبعية النفعية لا تبنى على مجرد القرابة، وإنما يراعى فيها ماهو أنفع للصغير وأحظى له. ويظهر هذا الاتجاه بوضوح من خلال تطبيق القاعدة الفقهية [الولد يتبع خير الأبوين ديناً]. وتأويل الحديث الشريف [كل مولود يولد على الفطرة ....] وكمثال على ذلك عبارة الإمام البهوتى الحنبلى ونصها [جعل – أى الحديث – التبعية لأبويه، فإذا لم يكن كذلك انقطعت التبعية، ووجب بقاؤه على حكم الفطرة ...»([٢٥٦]). ويضاف على ما تقدم ما ذهب إليه الإمام السرخسى؛ أو بعبارة أخرى «يزيد الإمام السرخسى المعنى وضوحاً بقوله [الحكم يثبت إذا كان تبعاً لغيره، والتبعية فيما يتمخض منفعة، لا فيما يشوبه ضرر، وإنما جعل تبعاً لتوفير المنفعة عليه، وفى اعتبار منفعته مع إبقاء التبعية معنى توفير المنفعة لأنه يفتح عليه باب تحصيل هذه المنفعة بطريقين، فكان ذلك أنفع، وإنما يمتنع معنى الجمع بين معنى التبعية والأصالة إذا كان بينهما مضادة، فأما إذا تأيد أحدهما بالآخر فذلك

([٢٥٥]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٨، والمراجع المشار إليها فى الهامش، وراجع ما قبله عرضاً شاملاً لهذه الأدلة.

([٢٥٦]) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

مستقيم]»(٢٥٧)، ويضاف على ما تقدم أنه «من قبيل اعتبار التبعية النافعة تبعية الولد لأمه – وهو قول جمهور العلماء – ولم يخالف فيه إلا الإمام مالك، وذلك متى أسلمت الأم، وهو قول جماعة كيف كان دين الأم إذا كان خيراً من دين الأب. يقول السرخسي [وكذلك – أى يتبع الولد الأم – وإن كانت الأم نصرانية ذمية، لأنها من أهل دارنا، وكما يتبعها الولد إذا كانت من أهل ديننا يتبعها إذا كانت من أهل دارنا، توفيراً للمنفعة على الولد، ولأنه لا يتم إحراز الولد بدار الحرب، لأن اعتبار جانب الأب يوجب أن يكون الولد حربياً، واعتبار جانب الأم يوجب أن يكون الولد من أهل دار الإسلام، فكأنه من أهل دارنا حقيقة، فلا يسترق، وكذلك إن كان الأب ذمياً نقض العهد. فهو كالمسلم يرتد فى أنه يصير من أهل دار الحرب»(٢٥٨) بل قد يصل الأمر إلى الاعتداد بمصلحة الصغير حتى ولو انعدم النسب الشرعى؛ أو بعبارة أخرى ومن قبيل ما تقدم،«ما مال إليه ابن عابدين وجماعة من الاعتداد بالنسبة الحقيقية – أى الصلة البيولوجية – وإن عدمت النسبة الشرعية متى كان الاعتداد بالأولى أنفع للولد. جاء فى رد المحتار ما نصه: [تنبيه: يشعر التعبير – يعنى عبارة المتن (الولد يتبع خير الوالدين) – بالأبوين إخراج ولد الزنا ... يظهر لى الحكم بالإسلام للحديث الصحيح (كل مولود يولد على الفطرة ...) وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو الكتابى أنفع له ... لأن الحقائق لا مرد لها، فمن ادعى أنه لابد من النسبة الشرعية فعليه البيان]»(٢٥٩).

وفضلاً عما تقدم، فهناك تطبيقات للقاعدة المتقدمة مفادها، «أن الذمى إذا نقض عهده – أى أتى ما يستوجب إسقاط الرعوية عنه – فلا [ينتقض بنقض عهده عهد نسائه وأولاده الصغار الموجودين، لحقوا بدار الحرب أو لا ... ولو

---

(٢٥٧) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٢٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٢٥٨) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٠، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٢٥٩) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣١، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

لم ينكروا عليه النقض، لأن النقض وجد منه دونهم، فاختص حكمه به]، مع أن مقتضى أنهم تبع أن الحكم إذا بطل فى المتبوع فالتابع كذلك»([٢٦٠]).

خلاصة ما تقدم، أن الراجح فى فقد الشريعة الإسلامية هو وجوب الاعتداد بالتبعية النافعة، بهدف رعاية الصغير نظراً لضعفه؛ أو بعبارة أخرى «إن مبدأ التبعية النافعة ... مبنى فى المقام الأول على هذا التأويل المضيق لقول النبى صلى الله عليه وسلم [فأبواه ... يهودانه ......] واتخاذ اختلافهما سبيلاً لنفع الولد ... على أن إصرار الفقهاء على طلب الأحظى للولد، والاحتياط فى نفعه يشير إلى معنى رعاية الضعفاء فى الشريعة الإسلامية، كما أن التوسع فى إعماله أقرب على سمات الانتماء ... ولهذا (فإنى أرى) – وبغض النظر عن الاختلافات الفقهية فى الفروع ... لاسيما وأن الراجح منها هو الأقرب لمبدأ التبعية النافعة – أن هذا المنحى هو الأقرب إلى روح الفقه الإسلامى فضلاً عن الشرع الحنيف الذى جاء بالأخوة وحث على التعارف والتواصل والبر بجميع الخلق حتى المخالفين فى الدين، ثم أن السبيل الفاعل فى الدعوة على الله هو الدعوة بالسلوك والخلق ...»([٢٦١]).

فى ضوء ما تقدم، وما جاء فى المادة الثانية من الدستور الكويتى والتى تنص على أن «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع»([٢٦٢])، وحول هذه المادة جاء فى المذكرة التفسيرية للدستور ما نصه «لم تقف هذه المادة عند حد النص على أن (دين الدولة الإسلام) بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية – بمعنى الفقه الإسلامى – مصدر رئيسى للتشريع، وفى وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه

---

(٢٦٠) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٢، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٢٦١) د. أحمد بخيت، المرجع السابق، ص ١٣٢، راجع أيضاً وقارن:

د. بدر الدين شوقى، من أحكام الصغير فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع٢، س٢٣، أبريل – يونيو ١٩٧٩، ص٣٢، فقرة ٩.

(262) "The religion of the State is Islam, and the Islamic Sharia Shall be a main source of legislation".

من استحداث أحكام من مصادر أخرى فى أمور لم يضع الفقه الإسلامى حكماً لها وأن يكون من المستحسن تطوير الأحكام فى شأنها تمشياً مع ضرورات التطور الطبيعى على مر الزمن، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل (والشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر فى أى أمر واجهته الشريعة مما قد يوقع المشرع فى حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل فى التزام رأى الفقه الشرعى فى بعض الأمور وبخاصة فى مثل نظم الشركات .. كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور – وقد قرر (....) – إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك ويدعوه على هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفى كل الأمور، إذا رأى المشرع ذلك»(٢٦٣).

وإذا كان الثابت أن المشرع الكويتى قد نفذ فى المادة ٣ من قانون الجنسية جزءً كبيراً من الالتزام الذى تلقيه المادة الثانية من الدستور على عاتقه، فإن المأمول أن يتدخل هذا المشرع – فى أقرب فرصة تتاح له – لتعديل هذه المادة بما يحقق المساواة التامة بين المرأة والرجل فى مجال حقهما فى نقل جنسيتهما إلى أبنائهما. وبعد أن انتهينا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الكويتى، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى.

---

(٢٦٣) المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، المرجع السابق، ص١٣-١٤.

الفصل الثانى
مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى (٢٦٤)

تنص المادة الثانية من قانون الجنسية الإماراتى فى فقرتيها (ج) و (د) على أنه «يعتبر مواطناً بحكم القانون [المولود فى الدولة أو فى الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً، «المولود فى الدولة أو فى الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له»(٢٦٥). فالنصان السابقان يتضمنان حالتين من حالات حق الدم من ناحية الأم، نعرض لهما تباعاً:

الحالة الأولى : المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع عدم ثبوت نسبه لأب شرعى (٢٦٦):

أشارت المادة ٢/ج إلى الحالة الماثلة. وهناك شرطان لازمان لإمكان اكتساب المولود لهذه الأم، الجنسية الإماراتية بحكم القانون(٢٦٧).

---

(٢٦٤) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د.عكاشة عبد العال، دراسات، المرجع السابق، ص١٩١ ومابعدها.

د. علوى أمجد على، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. عصام القصبى، القانون .... لدولة الإمارات ....، المرجع السابق، ص٣١٩ وما بعدها.

(٢٦٥) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد عشوش ، الموضع السابق.

د. عصام القصبى، الموضع ذاته.

د. علوى أمجد، الموضع ذاته.

(٢٦٦) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، الموضع ذاته.

الشرط الأول: الأم إماراتية بحكم القانون[٢٦٨]:

بموجب الشرط الماثل، يجب أن تتمتع الأم بالجنسية الإماراتية بحكم القانون حتى تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، ومن هذا المنطلق، فإن المتجنسة بالجنسية الإماراتية، لا تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «مقتضى هذا الشرط أن يولد الطفل لأم مواطنة بحكم القانون، فلا يكفى تحقق الصفة الوطنية للأم بل يجب أن تكون هذه الصفة قد توافرت لها بحكم القانون أما الأم المواطنة بالتجنس فإنها لا تنقل إلى إبنها جنسية الدولة فى جميع الحالات»، «وهنا يبدو الفارق مرة أخرى بين صفة المواطنة بحكم القانون وصفة المواطنة بالتجنس، فقد بينا أن المواطن بالتجنس لا ينقل لأولاده إلا الجنسية الطارئة فيصبحون مواطنون بالتجنس، كما أن المواطنة بالتجنس، على عكس المواطنة بحكم القانون، لا تستطيع نقل جنسيتها لأولادها ولو كان الأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له[٢٦٩]». وفضلاً عما تقدم، فإن المواطنة الإماراتية بالتبعية عاجزة أيضاً عن نقل جنسيتها إلى أبنائها بحسبان أنها ليست مواطنة بحكم القانون[٢٧٠].

ويجب أن تكون الإماراتية المعنية متمتعة بصفة مواطنة بحكم القانون لحظة ميلاد الطفل المعنى حتى يكتسب الأخير الجنسية الإماراتية، فإذا لم تكن متمتعة بها فى هذه اللحظة لعجز مثل هذا الطفل عن تلقى جنسية أمه، ولكن إذا زالت مثل هذه الجنسية عن الإماراتية، فإن ذلك لا يؤثر على الجنسية الإماراتية

---

(٢٦٧) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. علوى أمجد، الموضع ذاته.

د. عصام القصبى، الموضع ذاته.

(٢٦٨) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٢٦٩) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

(٢٧٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

التى اكتسبها الوليد؛ أو بعبارة أخرى: «والعبرة فى قيام هذه الحالة من حالات الجنسية الأصلية أن يتوافر للأم صفة المواطنة بحكم القانون وقت الميلاد وذلك بصرف النظر عن أى متغيرات تلحق بهذه الصفة بعد تمام الميلاد»([٢٧١]).

ولا يهم المكان الذى قد يولد فيه الوليد، فقد يولد الأخير على التراب الإماراتى، وعلى العكس من ذلك فقد يولد هذا الأخير على تراب دولة أجنبية، ورغم ما تقدم فهو قادر على تلقى الجنسية الإماراتية عن والدته ذات الجنسية الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى : «لا يتطلب المشرع فى هذه الحالة بناء الجنسية إلا على أساس حق الدم من الأم فلا يهم مكان ميلاد المولود الذى يكون فى إقليم الدولة أو فى الخارج، والأمر على حد سواء أى أن الاعتبار الإقليمى ليس له أى أثر على بناء الجنسية الأصلية للمولود من الأم المواطنة وحدها»([٢٧٢]).

وفضلاً عما تقدم، لا يهم نوع المولود فقد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وفى أى حال فكل واحد منهما قادر على تلقى جنسية والدته الإماراتية بحكم القانون، حيث لم يفرق المشرع الإماراتى بينهما فى هذا الخصوص. والوليد قد يكون حاملاً لجنسية أخرى – وفقاً لحق الإقليم على سبيل المثال – وقد يكون غير حامل لأية جنسية، حيث لم يشترط المشرع الإماراتى أن يكون الوليد غير متمتع بأية جنسية فى هذه اللحظة، كشرط لحصوله على جنسية والدته الإماراتية بحكم القانون.

([٢٧١]) د٠عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

([٢٧٢]) د٠ علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

د٠ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢:

«متى كانت الأم مواطنة بحكم القانون، فإنه يستوى بعد ذلك أن يولد الابن فى دولة الإمارات العربية المتحدة أو فى الخارج».

الشرط الثانى: عدم ثبوت نسب الوليد من أبيه شرعاً([٢٧٣]):

وبموجب الشرط الماثل، يجب أن يكون الوليد غير منتسب إلى أبيه شرعاً، فإذا كان الوليد ثابت النسبة من والده، هنا لن يتحقق الشرط الماثل، بما يفيد عدم إمكان انتقال الجنسية الإماراتية له بموجب الحالة الماثلة؛ أو بعبارة أخرى: «ومعنى ذلك ألا يثبت النسب الابن لأبيه قانوناً حتى ولو كان الأب معلوماً من حيث الواقع. وفى ذلك يُقال إن جهالة الأب جهالة قانونية، أما جهالة الأم فهى جهالة واقعية. يجب إذن، بتركيز شديد، أن يولد الطفل لأم مواطنة بحكم القانون وألا يثبت نسبه لأبيه شرعاً وذلك حتى تثبت له جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة بحكم القانون. مثل هذا الحكم له نظير عند غالبية التشريعات العربية والأجنبية. وتجرى التشريعات على رصد هذا الحكم ومنح الجنسية بناءً على حق الدم من جهة الأم مراعاة لمصلحة الوليد حتى لا يولد عديم الجنسية. على أن الحكمة من النص – وهى تلافى انعدام الجنسية – كانت تحتم على المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة أن يثبت هذه الجنسية لكل من يولد لأم إماراتية أياً كان نوع جنسيتها وسواء كانت بحكم القانون أم بالتجنس. ومثل هذا التنظيم لا شك شاذ ويجعلنا نتساءل: لمن تتقرر الحماية بمقتضى هذا النص؟ هل للوليد أم للأم؟ واضح أن المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة أراد أن يقرر الحماية لطفل معين بالذات هو ذلك المولود لأم مواطنة بحكم القانون. فهذا الطفل وحده هو الجدير بالرعاية تحت بصر المشرع دون سواه من أبناء الأمهات اللاتى يحملن الجنسية الإماراتية بالتجنس»([٢٧٤]).

فالثابت مما تقدم، أن المشرع الإماراتى يفرق بين من ولد لأم إماراتية بحكم القانون، ومن ولد لأم إماراتية متجنسة أو تابعة، حيث يعطى الأولى حقاً

([٢٧٣]) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

([٢٧٤]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢.

يحرم الأخيرة منه. والمعروف لنا جميعاً أن المشرعين إنما يميزون الوطنى الأصيل عن الوطنى الطارئ. ولكن مثل هذا التمييز إنما يكون بصدد الحقوق السياسية فقط ولفترة زمنية معينة، تسمى فترة الريبة. ولكن من الصعوبة بمكان أن يكون مثل هذا التمييز طوال حياة المتجنس أو التابع، لأن من شأن ذلك جعله مواطناً من الدرجة الثانية، رغم أنه من رعايا الدولة فى نهاية المطاف.

ومثل هذا التمييز موجود أيضاً بالنسبة لمن يولد لمواطن إماراتى، فالابن الشرعى للمواطن الإماراتى بحكم القانون سوف يعتبر بدوره مواطناً إماراتياً بحكم القانون، فى حين أن المواطن الإماراتى بالتجنس، سوف ينقل إلى أبنائه الجنسية الإماراتية ولكن هؤلاء الأبناء سوف يتمتعون بذات جنسية أبيهم، أى أنهم سيعتبرون مواطنون إماراتيون متجنسون وهكذا إلى مالا نهاية، ويقترب مما تقدم، ما لاحظه جانب من الفقه الإماراتى فى هذا الخصوص، مقرراً ما نصه: «لعل من المفارقات التى تترتب على إعمال نص المادة ٢/ج، أن الابن غير الشرعى سيكون أسعد حظاً من الابن الشرعى الذى حمل أبيه صفة المواطنة بالتجنس، فعلى الرغم من أن الأم مواطنة بحكم القانون فى الحالتين إلا أنه فى الحالة الأولى يعتبر الابن مواطناً بحكم القانون، أما فى الحالة الثانية فيعتبر الابن مواطناً بالتجنس»(٢٧٥).

وهذا النظر أكده جانب آخر من الفقه الإماراتى «بل إن من يقرأ فقرات المادة الأولى من قانون الجنسية يمكنه أن يطالع نتيجة أخرى شاذة أدى إليها ذلك التنظيم الذى يؤمن به والذى من مقتضاه أن جنسية الطفل تكون من ذات نوع جنسية أبيه. فالجنسية بحكم القانون تثبت لمن ولد لأب مواطن بحكم القانون وهكذا نزولاً، والجنسية بالتجنس تثبت لمن كان أبوه مواطناً بالتجنس وهكذا. ومن توابع ذلك التنظيم الشاذ ذاته إذا ولد طفل لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون أن يكون هذا الابن مواطناً بالتجنس، لأنه يتبع جنسية أبيه فى نوعها بينما لو كان هذا الابن غير شرعى وأمه مواطنة بحكم القانون لثبت له

(٢٧٥) د. عصام القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته، هامش ١.

جنسية الدولة بحكم القانون هذه المفارقة هى نتاج التنظيم الحالى لقانون الجنسية فى دولة الإمارات العربية المتحدة ومثل هذا الطفل المولود لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون قد يرفع صوته إلى جهة الإدارة مستصرخاً: «إذ لم تورثونا الجنسية بحكم القانون عن طريق أبينا لأنه وطنى بالتجنس فورثونا جنسية أمنا التى هى بحكم القانون، عاملونا معاملة الأبناء غير الشرعيين، إذ ليس من العدل أو المنطق فى شئ أن يكون وضعنا أسوأ من وضع مثل هؤلاء الأبناء غير الشرعيين، فلا يعقل أن تكون قوة قرابتنا سبباً فى حرماننا من جنسية أمنا التى هى بحكم القانون». وهكذا نجد أنفسنا أمام مفارقات غريبة ونتائج شاذة قد يتمخض عنها تطبيق قانون الجنسية بحالته الراهنة: الابن غير الشرعى المولود لأم مواطنة بحكم القانون أفضل حالاً وأعظم شأناً من المولد لأب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون. ولرفع مثل هذا التناقض يجب على جهة الإدارة أن تعتبر هذا الابن مواطناً بحكم القانون وذلك إلى حين تدخل المشرع الإماراتى لتعديل الوضع بنصوص صريحة قاطعة ترفع التناقض القائم وتعيد النظر فى كثير من نصوص قانون الجنسية المعمول به»([٢٧٦]).

وعلى خلاف ما تقدم، قدر جانب من الفقه الإماراتى، أن الموقف المتقدم للمشرع الإماراتى، إنما هو موقف مقصود فعلاً، أو هو موقف مقصود حكماً وافتراضاً، حيث لا يتصور عقلاً أنه وليد الصدفة، بما يفيد أنه كان غائباً عن ذهن وبصيرة المشرع الإماراتى؛ أو بعبارة أخرى: «نعتقد من جانبنا أن هذه المفارقة لم تكن غائبة عن ذهن المشرع – أو هكذا يجب أن تكون – وربما كان الدافع من ورائها أن الجنسية الخاصة بالابن غير الشرعى تقوم على جهالة الأب وتظل ثابتة لهذا الابن ما بقيت تلك الجهالة قائمة، ويترتب على انتفاء هذه الجهالة تعديل رابطة انتماء هذا الابن بدولة الإمارات العربية المتحدة على ضوء المستجدات التى ربما تكشف عن أن الأب من مواطنى الدولة بحكم القانون. هذا الفرض يدعو إلى فرض جنسية الدولة بحكم القانون ومنذ البداية

([٢٧٦]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٢-١٩٣.

على مثل هذا الطفل أخذاً بالأحوط. ويعزز من هذا الرأى أيضاً أن المشرع قد اتبع نفس المسلك بالنسبة لمجهول الأبوين واللقيط»(٢٧٧).

ومن هذا المنطلق، فليس من الميسور بحال، التسليم بوجهة النظر المتقدمة، والتى تدعو – عن حسن قصد ومنطقية واضحة – إلى سلوك معين من جهة الإدارة بما يفيد معاملة الوليد المعنى بوصفه إماراتياً بحكم القانون، لأن مثل هذا المسلك إن تم فعلاً، سوف يكون مخالفاً للإرادة الواضحة للمشرع الإماراتى على نحو ما سلف. فالوصول إلى الغاية المتقدمة، إنما يحتاج إلى تعديل صريح لنص المواد المعنية بما يرفع مثل هذا التناقض الصارخ، كما أفاد الفقهاء المتقدمون.

أثر ثبوت النسب على جنسية الوليد :

من المتصور أن يثبت نسب الوليد إلى والده وذلك وفقاً لطرق إثبات النسب، الأمر الذى يثير التساؤل حول أثر مثل هذا الوضع على الجنسية الإماراتية التى يحملها مثل هذا الوليد.

أ – إذا كان الأب المعنى أجنبياً متمتعاً بجنسية ما:

هنا سوف تزول الجنسية الإماراتية عن هذا الوليد بأثر رجعى أى منذ ميلاده، شريطة عدم الإضرار بمن تعاملوا مع الوليد وذلك بوصفه مواطناً إماراتياً؛ أو بعبارة أخرى: «المبدأ العام فى هذه الحالة أن تزول عنه جنسية دولة الإمارات العربية المتحدة بأثر رجعى دون إضرار بحقوق الغير، حسنى النية الذين تعاملوا معه على أنه إماراتى. يستوى فى ذلك أن يكون الابن – فى هذا التاريخ – راشداً أم قاصراً، كما يستوى أن تدخله دولة الأب الأجنبية فى جنسيتها أم لا»(٢٧٨). ويؤكد المعنى المتقدم، ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه الإماراتى، حيث أكد هذا الجانب أنه «إذا كان الأب أجنبياً وحصل المولود على

---

(٢٧٧) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٢، هامش ١.

(٢٧٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٣.

جنسية الأب وفقاً لقانونه يكون من شأن ذلك زوال جنسية دولة الإمارات عن المولود بأثر رجعي، كما تزول جنسية الإمارات أيضاً عن المولود إذا كان لأبيه جنسية ولكن قانونها لا يمنح المولود جنسية أبيه لأنه يأخذ بحق الإقليم فقط»([٢٧٩]). ولا يخرج عن ذلك، ما أفاده جانب ثالث من الفقه الإماراتى، من أنه «إذا ثبت أن هذا الأب الشرعى أجنبى الجنسية وأن هذه الصفة الأجنبية كانت متحققة لحظة ميلاد هذا المولود، في هذه الحالة تنتفى الجنسية الوطنية عن هذا المولود وبأثر رجعي ويعد كما لو كان أجنبياً منذ ميلاده. إلا أن هذا الزوال لا يجب أن يخل بما ترتب من حقوق للغير حسن النية الذين تعاملوا مع هذا الشخص باعتباره وطنياً»، «وهذا المعنى قد تقرر صراحة فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الجنسية الجزائرى والتى تنص على أن [إعطاء صفة مواطن جزائرى منذ الولادة وكذلك سحب هذه الصفة أو التخلى عنها ... لا يمس بصحة العقود المبرمة من قبل المعنى بالأمر ولا بصحة الحقوق المكتسبة من قبل الغير استناداً إلى الجنسية الظاهرة المكتسبة سابقاً من قبل الولد]»([٢٨٠]).

ويمكن استعارة هذا الحكم من النص المتقدم، والاستفادة منه فى نطاق القانون الإماراتى.

ب – إذا كان الأب المعنى إماراتياً :

هنا سوف يتمتع الوليد بالجنسية الإماراتية دون مراء استناداً لانحداره من أب إماراتي. ولكن من المتصور أن يكون الأب الإماراتى والد هذا الوليد متمتعاً بجنسية إماراتية بحكم القانون. وفى هذا الفرض سوف تنتقل هذه الجنسية إلى الوليد الذى ثبت نسبه منه. وعلى العكس مما تقدم، قد يكون الأب المعنى، متمتعاً بجنسية إماراتية مكتسبة أى عن طريق التجنس، هنا سوف يتمتع الوليد بهذه الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: «أن يكون الأب مواطناً، فإن كان مواطناً بحكم القانون بقيت الجنسية الإماراتية للوليد، ولكن تبنى على أساس آخر هو حق الدم

([٢٧٩]) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص٢٠٦.

([٢٨٠]) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص٣٢٢-٣٢٣، وهامش ١ أيضاً.

من جهة الأب، أما إذا كان مواطناً بالتجنس، التى تثبت للوليد من هذا التاريخ – فى ظل النصوص الوضعية القائمة – هى جنسية أبيه (بالتجنس)»([٢٨١]). والمستفاد مما تقدم أن ثبوت نسب الوليد من والده الإماراتى المتجنس، إنما قد أدى إلى الإساءة إلى مركزه، فبعد أن كان هذا الوليد إماراتياً بحكم القانون لانحداره من أم إماراتية بحكم القانون، أصبح الآن – وبعد ثبوت نسبه من أبيه الإماراتى بالتجنس – إماراتى متجنس. وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه الإماراتى قد نبه أذهاننا إلى شذوذ مثل هذا الوضع على النحو الذى بسطناه آنفاً.

ج – إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية:

ففى هذه الحالة، يتعين علينا الانتقال إلى الفرض الثانى أو الحالة الثانية، وهى ما سنعرض له حالاً ([٢٨٢]).

الحالة الثانية: المولود لأم مواطنة بحكم القانون مع جهالة أو انعدام جنسية الأب:

والفرض الماثل، إنما يتعلق بالإماراتية بحكم القانون والتى تتزوج من مواطن غير إماراتى الجنسية وهو إما مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ثم ترزق منه بوليد على فراش الزوجية. ففى هذه الحالة، منح المشرع الإماراتى

([٢٨١]) د٠ عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٩٤.
د٠ عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٢:
«الثانى: أن تثبت وطنية هذا الأب، هنا أيضاً يظل المولود مواطناً ولكن سيعتبر مواطناً بحكم القانون أو بالتجنس تبعاً للصفة التى يحملها الأب».
د٠ علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦:
«وتجدر الإشارة إلى أن منح جنسية الإمارات للمولود غير الشرعى مرتبط بعدم ثبوت نسبه لأبيه، فإذا ثبت نسب المولود لأبيه وكان الأب مواطناً بحكم القانون ظل المولود محتفظاً بجنسية الدولة بحكم القانون».

([٢٨٢]) د٠ علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٦:
«كما لا يسرى حكم هذه الفقرة (ج) من قانون الجنسية على المولود الذى يثبت نسبه لأبيه إذا كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له لأن هذه الحالة تخضع للفقرة (د) كما سيجئ بيانه فى الحالة التالية».

الجنسية الإماراتية لمثل هذا الوليد، استناداً لدم أمه الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى «يجدر التنويه ...... إلى أن الفقرة (د) من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ تشير إلى «المولود فى الدولة أو فى الخارج من أم مواطنة بحكم القانون ولأب مجهول أو لا جنسية له». وظاهر هذا النص يوحى بأن الأب يجب أن يكون إما مجهول (أى يقصد فى هذه الحالة الولد غير الشرعى) أو لا جنسية له. بالطبع ليس هذا هو المراد إذ أن حالة الابن غير الشرعى تنظمها الفقرة (ج) من نفس النص. فالمراد فى الحقيقة هو ميلاد الطفل لأب مجهول الجنسية أو عديمها»([٢٨٣]).

وقد لقيت الصياغة المتقدمة للنص الماثل نقداً جارحاً من الفقه على نحو ما رأينا، وعلى ما سنراه الآن، نظراً لما يكتنفها من عوار ظاهر؛ أو بعبارة أخرى «النص بحالته الراهنة معيب، فهو يتكلم – من بين ما يتكلم عنه – عن المولود (لأب مجهول). ومعنى مجهول أنه لم يثبت نسب الابن إليه شرعاً. وهذه الحالة نص عليها المشرع صراحة فى الفقرة (ج) التى تكلمنا عنها قبلاً، وحتى يستقيم النص وينسجم مع غيره من النصوص من ناحية ويتوافق مع ما عليه العمل فى تشريعات الجنسية فى القانون المقارن والتى تأثر بها المشرع الإماراتى نفسه، نعتقد أن المشرع يتكلم عن الابن المولود (لأب مجهول الجنسية) أو (لا جنسية له). فالجهالة التى يتكلم عنها المشرع فى هذا النص ليست منصرفة إلى الأب وإنما منصرفة إلى جنسيته، إذ لو كان الأمر متعلقاً بجهالة الأب لكان الابن غير شرعى، بينما الفرض الذى نحن بصدده متعلق بابن شرعى مولود لمواطنة بحكم القانون، وكل ما هناك أن الجهالة هنا منصرفة إلى جنسية الأب لا إلى الأب ذاته والفرض فى هذا الأب أنه معلوم وأن الابن منسوب إليه شرعاً» ([٢٨٤]).

([٢٨٣]) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

([٢٨٤]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٩٤.

والمقصود بمجهول الجنسية من له جنسية معينة، ولكن الأخيرة لم تثبت له على وجه اليقين، فى حين أن منعدم الجنسية فهو من لا يتمتع بأية جنسية على وجه اليقين، نظراً لزوال الجنسية عنه لأى سبب من أسباب زوال هذه الأخيرة؛ أو بعبارة أخرى: «تجدر الإشارة إلى أن التفرقة بين الأب مجهول الجنسية والأب الذى لا جنسية له، فيقصد بالأول من يتمتع بجنسية ما ولكنها غير معروفة، أما الثانى فهو من لا يتمتع بأى جنسية كحالة إسقاط الجنسية عن الأب»([٢٨٥]).

وقد قدر جانب من الفقه الإماراتى، أن باعث المشرع على إحداث هذا النص، هو تحقيق هدف معين هو حماية الأم المعنية من خلال حماية المولود المعنى، وذلك بعد التأكد من عدم اندماجه فى الجماعة الوطنية لوالده، بحسبان أن الأخير مجهول الجنسية أو عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «البادى أن المشرع الإماراتى قد قنن هذه الحالة منطلقاً من اعتبارين هما: **الأول**: أن ليس للأب جنسية يخشى من تأثيرها على المولود، والحال كذلك يكون لحوق الدم من جهة الأم جدواه فى ثبوت الجنسية للإبن. **الثانى**: حماية مصلحة الطفل من أن يوجد فى حالة انعدام الجنسية لغير ما سبب جناه. على أن هذا الاعتبار كان يحتم أن يسوى المشرع بين ما إذا كان الابن مولوداً لأب عديم الجنسية، أو مجهولها وأم مواطنة بحكم القانون أم بالتجنس. غير أن المشرع لم يشأ أن يقيم هذه التسوية وفضل فى إطار فلسفته العامة أن يحمى وحسب الأبناء المولودين

([٢٨٥]) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١:

« .... أو أنه ولد شرعى ولكن جنسية أبيه مجهولة (لم يستطع إثباتها بطريقة من الطرق المنصوص عليها قانوناً لإثبات الجنسية) أو أنه من الثابت قانوناً أن هذا الأب من عديمى الجنسية (بأن كانت له جنسية وفقدها ولا يحمل سواها أو أنه لم تكن له فى يوم ما جنسية على الإطلاق)».

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥:

«ويشير الفقه إلى أن ثمة فارقاً بين مجهول الجنسية وعديمها على أساس أن الأول قد تكون له جنسية ولكنها غير معروفة، أما الثانى فمقطوع فى أمره أنه لا يتمتع بأية جنسية».

لأمهات بحكم القانون. وهكذا يتنكر المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة للاعتبارات المنطقية التى يجب أن تهيمن فى صياغة الأحكام بالنسبة للمسائل الواحدة»(٢٨٦).

وقد كان الوضع المتقدم، محلاً للتقدير من جانب الفقه الإماراتى، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأن المشرع الإماراتى إنما يسوى بين حق الدم من جهة الرجل وحق الدم من جهة المرأة، وأن هذا وضع محمود، لأنه يتفق مع القيم الإنسانية التى تدعو لحفظ المولود الذى يأتى للحياة دون ثمة جنسية يحتمى بها؛ أو بعبارة أخرى: «واتجاه المشرع فى دولة الإمارات إلى المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية على أساس حق الدم وحده أمر يحمد للمشرع، لأنه يعبر عن اتجاه إنسانى خالص يهدف إلى التخفيف من هول المأساة التى يتعرض لها المولود، ولا تثبت له جنسية لحظة ميلاده نظراً لأنه لقيط أو لجهل بجنسية الأب فالاعتبار الذى يحفظ للمولود آدميته هو منحه الجنسية، بدلاً من تركه فى هذه الدنيا محروماً من رعاية أية دولة منذ ولادته وبلا ذنب جناه. ويعتبر اتجاه المشرع فى دولة الإمارات الذى يأخذ بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى مسائل الجنسية متمشياً مع الاتجاه المعاصر فى علم الجنسية الذى تسير عليه الكثير من تشريعات الجنسية. وعليه فإننا نعتقد أن اتجاه المشرع الذى يهدف إلى تجنب ظاهرة انعدام الجنسية، يعبر عن روح إنسانية حضارية متقدمة. بدأت تسير عليها تشريعات الجنسية العربية مثل تشريع الجنسية الجزائرية الذى ينص على أن [يكون جزائرياً بالبنوة المولود من أم جزائرية وأب مجهول]. وقانون الجنسية الكويتى. وقانون الجنسية التونسى الذى يقضى بأن «يتمتع بالجنسية التونسية من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية» (٢٨٧).

---

(٢٨٦) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٤-١٩٥.

(٢٨٧) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧-٢٠٨.

وقارب: د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

ولكن يجاب على ما تقدم، بأن المرأة الإماراتية بحكم القانون هى وحدها القادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الحالة الماثلة، كما أن الرجل الإماراتى بالتجنس يقدر على نقل جنسيته إلى أبنائه فى حين أن المرأة الإماراتية بالتجنس ليس لها ثمة حق مقابل كما رأينا. إذن فالتفرقة لم تزل قائمة بين الرجل والمرأة الإماراتية، على خلاف ما قد يوحى به الاتجاه السابق. وعلى أى حال، فيلزم لإعمال النص الماثل توافر الشروط التالية:

شروط إعمال الحالة الماثلة :

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الإماراتية بحكم القانون (٢٨٨):

فالأم المتجنسة غير قادرة على نقل جنسيتها لأبنائها من زوجها الشرعى عديم أو مجهول الجنسية. فيجب أن تكون الأم إماراتية بحكم القانون لحظة مجئ الوليد إلى الحياة، ولا يلزم استمرار حياة الأم بعد ذلك، كذا لا يلزم استمرار تمتعها بالجسنية الإماراتية بعد ذلك؛ أو بعبارة أخرى: «فإن كانت مواطنة بالتجنس فلا محل لإعمال الحكم الذى نحن بصدده ويكفى أن تتوافر فى الأم هذه الصفة عند ميلاد الابن ولو وافتها منيتها عقب ذلك، كما يتوافر هذا الحكم ولو غيرت الأم جنسيتها بعد ذلك»(٢٨٩)، ويشمل ذلك الحالة التى تتوفى فيها الأم الإماراتية بحكم القانون أثناء الولادة حيث يتم إخراج المولود منها إلى الحياة. هنا الثابت أن الأم المعنية كانت إماراتية بحكم القانون لحظة الوفاة وهى ذاتها لحظة خروج المولود إلى الحياة بما يفيد تحقق الشرط الماثل.

---

(٢٨٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣١٩-٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢٨٩) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها. «ولا يستفيد من هذين الحكمين أبناء المواطنة بالتجنس».

الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية([٢٩٠]):

لا تنطبق الحالة الماثلة إذا كان الأب معلوم الجنسية؛ بأن كان متمتعاً بالجنسية الإماراتية أو الهندية أو الإيطالية، فى حين أن الحالة الماثلة تتحقق إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية. والأب المتقدم هو أب شرعى؛ أو بعبارة أخرى: يجب «أن يكون الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له: فنحن هنا بصدد فرض البنوة فيه شرعية ثابتة بمقتضى القانون الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد المدرجة فى قانون المعاملات فى دولة الإمارات العربية المتحدة (م٢٣). فهناك جهالة أو انعدام لجنسية الأب، وهو ما يعنى انتفاء أى تأثير لجنسية الأب على الإبن من شأنه أن يضعف انتماءه لدولة الإمارات العربية المتحدة. فوق أن حق الدم من جهة الأب غير مجد، ففاقد الشئ لا يعطيه»([٢٩١]).

والثابت أن الجنسية التى سيحصل عليها الوليد المعنى، هى الجنسية الإماراتية بحكم القانون، لأن والدته هى مواطنة إماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «ويلاحظ أن ثبوت الجنسية بحكم القانون فى الحالتين يقوم على حق الدم من الأم سواء كان الميلاد فى الإمارات أو فى الخارج. والجنسية التى يمنحها القانون فى الحالتين هى الجنسية الأصلية أو الجنسية بحكم القانون»([٢٩٢]).

([٢٩٠]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١.

د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

([٢٩١]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٤ من قانون المعاملات المدنية تنص على أن «يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة فى حالة مجهولى الجنسية...». راجع فى عرض هذا النص وشرحه ونقده:

د. أحمد سلامة، القانون الدولى الخاص الإماراتى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة (٦٥)، دراسة تأصيلية مقارنة، ط أولى ١٤٢٣- ٢٠٠٢، ص ٢٣٥.

([٢٩٢]) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

والهدف من وضع الحكم الخاص بالحالة الماثلة، هو مقاومة ظاهرة انعدام الجنسية، وهى التى يمكن أن تتحقق، وذلك حال ميلاد الطفل المعنى دون الحصول على أية جنسية، بحسبان أن الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «يبين من ذلك أن مناط منح جنسية دولة الإمارات والهدف منه هو محاربة مشكلة انعدام الجنسية التى قد يتعرض لها الصغير فى هذه الحالة. فالسبب الدافع لمنح الصغير جنسية دولة الإمارات بناء على جنسية الأم هو كون هذا الولد ... شرعى ولكن جنسية أبيه مجهولة (لم يستطع إثباتها بطريقة من الطرق المنصوص عليها قانوناً لإثبات الجنسية) أو أنه من الثابت قانوناً أن هذا الأب من عديمى الجنسية (بأن كانت له جنسية وفقدها ولا يحمل سواها أو أنه لم تكن له فى يوم ما جنسية على الإطلاق)([٢٩٣])»، ولا شك أن موقف المشرع الإماراتى المتقدم جدير بالتأييد فى حدود معينة، وهو مقتبس من القانون المقارن، فقد رأينا تفصيلاً فيما تقدم، أن العديد من المشرعين إنما يعترف بحق الدم من ناحية الأم، إذا ما كان الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية ([٢٩٤]).

وكما أشرنا فى موضوع متقدم من هذه الدراسة، أن من يولد لأم إماراتية بحكم القانون وأب مجهول سوف يكتسب الجنسية الإماراتية بحكم القانون، وهو بذلك سوف يكون أفضل حالاً ممن يولد لأم إماراتية بحكم القانون وأب إماراتى متجنس، لأن الأخير سوف يحصل على الجنسية الإماراتية بالتجنس، فى حين أن الأول قد حصل على جنسية إماراتية بحكم القانون، وهو ما دفع الفقه إلى توجيه نقـــده للمشرع الإماراتى فـــى هذا الصدد، على النحو الذى أسلفناه ذكراً ([٢٩٥]).

ونعود هنا من جديد، لتكرار النقد السابق، وذلك بمناسبة من يولدون لأم إماراتية بحكم القانون وأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. فهؤلاء سوف

([٢٩٣]) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢١-٣٢٢.

([٢٩٤]) راجع ما قبله.

([٢٩٥]) راجع ما قبله.

يحصلون على جنسية إماراتية بحكم القانون نظراً لانحدارهم عن أم متمتعة بالجنسية الإماراتية بحكم القانون. الأمر الذى سيجعلهم فى مركز متفوق على من يولدون من أبوين إماراتيين، وذلك فى الفرض الذى تكون فيه الأم إماراتية بحكم القانون والأب إماراتى بالتجنس، فهؤلاء الأولاد سوف يحصلون على جنسية والدتهم الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «بقيت كلمة .... فى شأن الأحكام التى قررها قانون الجنسية فى الفقرتين (ج) و (د) من المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فيما يتعلق ببناء الجنسية الأصلية على أساس حق الدم من الأم، الأمر الذى يؤدى إلى اعتبار المولود مواطناً بحكم القانون. فإن تطبيق هاتين الفقرتين يثير تساؤلاً عن الحكم الواجب الاتباع بالنسبة للمولود من أب مواطن بالتجنس وأم مواطنة بحكم القانون. فمن المعلوم أن القاعدة التى قررها قانون جنسية الإمارات بالنسبة للأولاد القصر للمتجنس أنهم يكتسبوا ذات الجنسية التى اكتسبها أبيهم أى الجنسية بالتجنس، ولا يكتسبوا الجنسية الأصلية أى الجنسية بحكم القانون كما يعبر عنها المشرع فى دولة الإمارات. فمن الواضح أن تطبيق هذين الحكمين يؤدى إلى مفارقة، تتمثل فى اعتبار المولود من أم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه أو كان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له فى وضع قانونى متميز، بالمقارنة مع المولود لأب يتمتع بجنسية الإمارات عن طريق التجنس، وأم مواطنة بحكم القانون، فمن شأن تطبيق المادة ١٠ أن يكتسب المولود الجنسية بالتجنس بينما المولود لأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له من أم مواطنة بحكم القانون يكون مواطناً بحكم القانون. وعليه فإننا نميل إلى اعتبار الوضع القانونى واحداً بالنسبة لمن يولد من أم مواطنة بحكم القانون سواء كان الأب متجنساً (م١٠) أو كان مجهولاً أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له (الفقرتان (ج) و (د) من المادة الثانية) أى تكون جنسية المولود فى الحالتين هى الجنسية الأصلية ومن ثم يتمتع بكافة الحقوق السياسية المقررة للمواطنين بحكم القانون. والقول بغير ذلك يثير

وضعاً غير مستساغ لا يتفق وروح القانون الذى يهدف دائماً إلى تحقيق المساواة فى الحقوق طالما تحققت المساواة فى الأوضاع»([٢٩٦]).

وقد عبر جانب آخر من الفقه الإماراتي عن الحقيقة المتقدمة، وأبدى هذا الجانب تعجبه من شذوذ الوضع المعنى، آملاً تدخل المشرع الإماراتى لتعديل النصوص المعنية، بما يرفع مثل هذا الشذوذ، وبما يحقق التناسق المطلوب فى التشريع؛ أو بعبارة أخرى: «واضح هنا – مرة أخرى – أن الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له سيكون أفضل حالاً وأعظم وضعاً من الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مواطن بالتجنس !!. مثل هذه المفارقة سوف تجعل الابن المولود فى هذا الفرض الأخير يندب سوء حظه ويأسى على حاله ويتمنى لو أن أمه المواطنة بحكم القانون تزوجت من شخص عديم الجنسية أو مجهولها. حقاً إن حظه عثر لأنه مولود لأب مواطن بالتجنس. هذه المفارقة قد تثير حفيظة رجال الإدارة فتجعلهم يقررون التسوية بين الابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون ولم يثبت نسبه لأبيه شرعاً وكذلك من كان أبوه مجهول الجنسية أو عديمها، والابن المولود لأم مواطنة بحكم القانون وأب مواطن بالتجنس. ويجب على المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة أن يتدخل ليفرض هذه التسوية بنصوص صريحة وقاطعة»([٢٩٧]).

ومن ناحية أخرى، نرى صعوبة قيام رجال الإدارة بمعالجة الخلل السابق، والتسوية بين المغنيين، والأمر – كما أكده الاتجاه السابق – إنما يحتاج إلى تدخل تشريعى واضح، بحيث يعيد الأمر إلى نصابه الصحيح.

([٢٩٦]) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ٢٠٨-٢٠٩، حيث يشير إلى : راجع فى هذا المعنى:
د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الخاص، محاضرات لطلاب كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٧٩-١٩٨٠، ص ٣٥.

([٢٩٧]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥-١٩٦.
د. عصام القصبى، المرجع السابق ، ص ٣٢٢.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

يظل الوليد المعنى متمتعاً بجنسية دولة الإمارات بحكم القانون نظراً لانحداره عن أم إماراتية بحكم القانون، ما دام أن والده ظل على حاله مجهول الجنسية. كما يظل هذا الوليد متمتعاً بالجنسية الإماراتية، حتى لو اكتسب والده عديم الجنسية أصلاً، جنسية دولة معينة أثناء حياة هذا الوليد، فمثل هذا الاكتساب لا يؤثر على الجنسية الإماراتية بحكم القانون التى اكتسبها الوليد المعنى لحظة ميلاده من أمه الإماراتية بحكم القانون؛ أو بعبارة أخرى: «الأب عديم الجنسية لا يؤثر فى جنسية ابنه الوطنية والتى تثبت له بتوافر شروطها، أن يتجنس هذا الأب بجنسية ما بعد الميلاد لأن المركز القانونى لكلا من الابن والأب قد تحدد لحظة الميلاد ولا يتأثر بأى تغير لاحق، كما أنه من المقرر أن التجنس ذو أثر فورى ولا ينحسر على الماضى»([٢٩٨]).

يبقى الفرض الذى تكتشف فيه جنسية الأب والتى كانت مجهولة وقت ميلاد الوليد المعنى، والأمر يحتمل إحدى ثلاث حالات:

الحالة الأولى :

وفيها يتضح أن هذا الأب كان يحمل الجنسية الإماراتية بحكم القانون منذ الميلاد، وإن تم الكشف عن هذه الجنسية لاحقاً. وبناء على مثل هذا الاكتشاف سوف يبقى الوليد متمتعاً بالجنسية الإماراتية بحكم القانون، ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لمثل هذه الجنسية، فوقت أن كان الأب مجهول الجنسية، كان الوليد يتمتع بهذه الجنسية استناداً إلى أمه الإماراتية بحكم القانون، ولكن الآن بعد اكتشاف جنسية والده الإماراتى بحكم القانون، سوف تستند جنسية الوليد إلى جنسية الأب الإماراتى بحكم القانون، ولن تستند هذه الجنسية إلى جنسية الأم الإماراتية بحكم القانون، بحسبان أن دم الأب هو الأساس الأول فى منح الجنسية الإماراتية، ودم الأم هو الأساس الثانى لمنح الأخيرة؛ أو

([٢٩٨]) د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

بعبارة أخرى : «من نافلة القول أن نذكر أنه إذا كانت الجنسية التى تثبت للأب هى الجنسية الإماراتية بحكم القانون، فإن الابن يعتبر مواطناً بحكم القانون بناء على حق الدم من جهة الأب»([٢٩٩])، وفى الفرض الماثل، سوف تعتبر جميع التصرفات التى أبرمها هذا الوليد صحيحة ولن يتأثر الغير إطلاقاً بالتغيير الذى حدث فى الأساس القانونى للجنسية التى يتمتع بها الوليد، على أساس أن هذا الوليد ظل إماراتياً بحكم القانون منذ مولده وحتى اكتشاف جنسية والده الإماراتى بحكم القانون.

الحالة الثانية :

وفيها يتضح أن الأب المعنى، كان يحمل الجنسية الإماراتية عند ميلاد الطفل المعنى، ولكنها كانت جنسية قائمة على التجنس. وفى هذه الحالة، سوف يتغير وضع هذا الوليد، حيث سيصبح بعد هذا الاكتشاف إماراتياً متجنساً نظراً لأن والده إماراتى متجنس([٣٠٠])، بعد أن كان إماراتياً بحكم القانون استناداً إلى دم أمه الإماراتية بحكم القانون. ومثل هذا التغيير يجب ألا يضار الغير حسن النية منه على أى حال. وعلى عكس ما تقدم، سوف يضار الغير سئ النية من الوضع المتقدم بالضرورة. ومحكمة الموضوع الإماراتية، هى التى ستحدد ما إذا كانت الحالة الماثلة أمامها إنما تتعلق بمتعامل حسن النية، أم متعامل سئ النية، حتى ترتب الأثر القانونى المناسب. حيث ستعتد هذه المحكمة بالتصرفات الصادرة من الوليد المعنى إلى الغير حسن النية. وعلى العكس من ذلك، سوف تقوم هذه المحكمة بإهدار جميع التصرفات الصادرة من الوليد المعنى، إذاً كلما كان المتعاملين معه سيئ النية.

([٢٩٩]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.

د. عصام القصبى، المرجع السابق ، ص ٣٢٢.

([٣٠٠]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.

«أما إذا كان أبوه مواطناً بالتجنس، فإن الجنسية التى تثبت للابن – فى ظل الحالة الراهنة للنصوص – هى من نوع جنسية أبيه أى عن طريق التجنس».

د. عصام القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

الحالة الثالثة :

وفيها يتضح أن الأب المعنى، كان متمتعاً وقت ميلاد الوليد المعنى بجنسية دولة غير دولة الإمارات العربية المتحدة. فى هذه الحالة، سوف يفقد الطفل المعنى جنسية دولة الإمارات بحكم القانون والتى اكتسبها عند ميلاده، سواء أتم اكتشاف هذه الجنسية ولم يزل الوليد المعنى فى مرحلة ما قبل الرشد، أو تم اكتشاف جنسية الأب المعنية بعد بلوغ الوليد المعنى سن الرشد. ويستوى أن يكتسب الوليد المعنى جنسية والده، وذلك إذا كان قانون جنسية الوالد يمنحه هذه الجنسية، أو ألا يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وذلك إذا كان قانون جنسية الأخير، لا تمنحه إياها، ومثال ذلك أن يعتمد هذا القانون ضابط حق الإقليم كشرط لاكتساب هذا الوليد لجنسية والده، آخذين فى الاعتبار أن هذا الوليد قد ولد فى دولة الإمارات العربية، ومن ثم لن يكتسب هذا الوليد جنسية والده لعدم ميلاده على إقليم دولة والده. وهكذا سوف يصبح هذا الوليد عديم الجنسية، حيث أنه قد فقد جنسية دولة الإمارات بحكم القانون بعد أن تم اكتشاف جنسية والده الأجنبية، وفى نفس الوقت لم يكتسب هذا الوليد جنسية الوالد المعنى، حيث أن قانون جنسية الوالد لا يمنحه هذه الجنسية لعدم ميلاده على إقليم الدولة المعنية. إذن فالمشرع الإماراتى لا يضيره أن يصبح ابن الإماراتية بحكم القانون عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: «من المقرر فى هذه الحالة أن الوقوف على جنسية الأب يعنى ببساطة أن أحد الشروط اللازمة لثبوت هذا النوع من الجنسية لم يتحقق، الأمر الذى يعنى زوال الجنسية عن الابن بأثر رجعى وبحيث يعتبر وكأنه لم يدخل فيها أبداً شريطة عدم الإضرار بحقوق الغير حسنى النية الذين تعاملوا معه على أنه مواطن إماراتى بحكم القانون. ويترتب هذا الأثر سواء أتم الكشف عن جنسية الأب لاحقاً فى وقت كان فيه الابن قاصراً أم كامل الأهلية، وسواء علقت بالطفل جنسية أبيه الأجنبية أم لا. على أننا نأمل لو أن المشرع، أسوة بما عليه العمل عند كثير من التشريعات العربية والأجنبية، قضى بعدم زوال الجنسية إلا إذا تم الوقوف على جنسية الأب فى وقت كان فيه الابن

قاصراً، وشملت دولة الأب الأجنبية الابن بجنسيتها تفادياً لحالة انعدام الجنسية»(٣٠١).

والثابت مما تقدم أن النصوص محل العرض قد استحدثها المشرع الإماراتى بموجب القانون الاتحادى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ تعديلاً للمادة ٢ من قانون الجنسية الإماراتى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢(٣٠٢). الأمر الذى يثير التساؤل حول السريان الزمنى للمادة ٢ محل العرض وهذا ما سنتصدى الآن لبيانه.

السريان الزمنى للمادة ٢ (ج) ، (د) (٣٠٣):

---

(٣٠١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٦.
د. عصام القصبى، المرجع السابق ، ص ٣٢٢ – ٣٢٣.

(٣٠٢) د. علوى أمجد، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣٠٣) **حول السريان الزمنى لقواعد قانون الجنسية، راجع فى الفقه الأجنبى:**

Lagarde, op. cit, p. 35: Champ d'Application dans le temps du code de la nationalité.

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 14 et seq.

حيث يشيران إلى احتواء قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥ لبعض القواعد المنظمة للسريان الزمنى للقانون المتقدم، كذا لاشتمال هذا القانون على ثمة قواعد انتقالية.

Vergé et Ripert, Loc, cit :

Le code de la nationalité contient un certain nombre de règles générales sur l'application dans le temps des lois nouvelles relatives à la nationalité française. - D'autre part, l'ordonnance du 19 octobre 1945 prévoit un certain nombre de dispositions transitoires.

وحول السريان الزمانى لقانون الجنسية الفرنسى الجديد لعام ١٩٧٣ والمعدل، راجع تفصيلاً:

Courbe, op. cit, p. 37; 38.

Mayer, op. cit, p. 615, n°. 849.

"Le champ d'application dans le temps des lois .. est précise aux articles 3 et 4 du code ……."

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 636, n°. 545: "It est difficile de donner à tous les conflits de lois dans le temps en matire de nationalité une solution uniforme ….".

Loussouarn et Bourel, op. cit, p. 671, n°. 545: "It est difficile …….".

وحول السريان الزمنى لقانون الجنسية، راجع فى الفقه المصرى تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها.

كانت المادة الأولى من القانون الاتحادى رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجنسية وجوازات السفر(٣٠٤)، تنص على أنه: «تكتسب الجنسية بحكم القانون أو بالتعبية أو بالتجنس وفقاً لأحكام المواد التالية»، وكانت المادة الثانية من القانون المتقدم تنص على أنه «يعتبر مواطناً بحكم هذا القانون: أ – المتوطن فى إحدى الإمارات الأعضاء عام ١٩٢٥ أو قبلها الذى حافظ على إقامته العادية فيها حتى تاريخ نفاذ هذا القانون. وتعتبر إقامـــة الأصول مكملة لإقامة الفروع. ويشترط فى جميع الأحوال أن تكون ثقافته عربية. ب – المولود فى الدولة أو فى الخارج بعد نفاذ هذا القانون لأبن مواطن فى الدولة». وقد صدر القانون المتقدم بقصر الرئاسة بأبو ظبى بتاريخ ٢٣ شوال ١٣٩٢ هجرية الموافق ١٨ نوفمبر ١٩٧٢ ميلادية ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٧، السنة الثانية، وذلك بتاريخ ٢٣ شوال ١٣٩٢هـــ – ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢م.

وبتاريخ ١٣٩٥/١١/١١هـــ الموافق ١٩٧٥/١١/١٥م، صدر بقصر الرئاسة بأبو ظبى، القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن تعديل بعض مواد قانون الجنسية وجوازات السفر رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢. وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسيمة وذلك فى عددها الثانى والثلاثين.

وقد نصت المادة الأولى من القانون ١٩٧٥/١٠ على ما يلى: «يستبدل بالمواد ٢، ..... من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الجنسية وجوازات السفر النصوص الآتية. ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه «يعتبر

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٧.

د. هشام صادق، الجنسية ...، ١٩٧٧، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية،المرجع السابق، ص ٥٢.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

وفى الفقه العربى راجع تفصيلاً :

د. عكاشة عبد العال، القانون .... العربى المقارن، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها.

(٣٠٤) راجع ما قبله.

مواطناً بحكم القانون: أ - العربي ..... ب- المولود ج - المولود .... من أم ... د- المولود ... من أم .....».

فالثابت مما تقدم، أن المشرع الإماراتي كان يعترف في البداية بحق الدم من ناحية الأب فقط، باعتباره سبباً موجباً لكسب الجنسية بحكم القانون وقد ظل هذا الوضع سارياً لقرابة ثلاث سنوات. وبموجب القانون ١٩٧٥/١٠، أصبح من حق الأم الإماراتية بحكم القانون أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها في الحالات سالفة الدراسة. إذن فموقف المشرع الإماراتي في القانون الجديد، يشكل تقدماً ملموساً نحو المساواة بين المرأة والرجل، أو بعبارة أدق نحو المساواة بين دم المرأة ودم الرجل في مجال نقل الجنسية إلى الأبناء. والسؤال المطروح الآن عن السريان الزماني أو الزمني لنص المادة ٢ من قانون الجنسية وفقاً للتعديل الذي تم عام ١٩٧٥ بموجب القانون رقم ١٠ سالف البيان؛ أو بعبارة أخرى، هل يسري القانون المتقدم منذ عام ١٩٧٢ أو منذ عام ١٩٧٥: أي هل يسري هذا القانون بأثر مباشر أو بأثر رجعي، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في السطور التالية.

نصت المادة الثانية من القانون ١٩٧٥/١٠ على ما يلي: «ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره». إذن فالقانون الماثل لم يحدد الوقائع التي سيسري عليها، وهل هي الوقائع التي حدثت منذ عام ١٩٧٢ تاريخ صدور أول قانون جنسية إماراتي، أم الوقائع التالية على نشره عام ١٩٧٥.

السريان الزمني لقانون الجنسية الفرنسي:

نشير من البداية، إلى أن قانون الجنسية الفرنسي لعام ١٩٤٥ قد حوى ثمة قواعد تنظم سريانه الزمني، وقد أفادت هذه الأخيرة سريان بعض قواعده الموضوعية بأثر رجعي، أي على وقائع حدثت قبل تاريخ سريانه، وذلك على

أساس أن هذه القواعد إنما تعتبر بمثابة قواعد تفسيرية لقانون الجنسية الفرنسى الصادر عام ١٩٢٧ وتعديلاته، وذلك مع عدم الإضرار بالغير حسنى النية الذين تعاملوا مع الشخص المعنى، حيث تبقى جميع تصرفاته معهم صحيحة. وفضلاً عن ذلك، فقد حوى هذا القانون ثمة قواعد تسرى بأثر مباشر أى على الوقائع اللاحقة على صدوره فقط. وفى نهاية المطاف، فقد اشتمل القانون المتقدم على ثمة قواعد انتقالية، بحيث تسرى الأخيرة لفترة زمنية محددة، وتتوقف بعدها عن السريان(٣٠٥) (٣٠٦).

---

(٣٠٥) حول القواعد المنظمة للسريان الزمنى لقانون الجنسية الماثل، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 15 et seq:

L es lois nouvelles relatives à l'attribution da la nationallte française, à titre de nationalité d'origine (V. infra, n°. 36 et s.) s'appliquent même aux individus nés avant la date de leur mise en vigueur si, à cette date, ces individus étaient encore mineurs (C. nalionalité, art. 3). - Ainsi, le code de la nationalite ayant décidé que les enfants légitimes nés d'une mère française sont Français d'origine, même s'ils sont nés à l'étranger, cette disposition s'applique immédiatement aux enfants nés avant le 19 octobre 1945, mais qui étaient encore mineurs à cette date. Ils sont censés être Français dès leur naissance. Mais cette rétroactivité ne peut pas porter atteinte à la validité des actes passes par l'intéressé ni aux droits acquis par les tiers, sur le fondement des lois antérieures. Ces rèrles s'appliquent, à titre interprétatif, aux lois sur la nationalité d'origine qui ont été mises en vigueur avant le code de la nationalité, mais après la promulgation du titre 1er, du code civil. Les conditions de l'acquisition et de la perte de la naitonalité française, après la naissancc (...............), sont régies par la loi en vigueur au moment où se réalisent les faits (résidence par exemple) et les actes (déclaration de nationalité) de nature à entraîner cette acquisition et cette perte (C. nationalité, art. 4). - Ainsi, les femmes étrangères qui se sont mariées à des Français depuis la promulgation du code de 1945 sont devenues automatiquement françaises; mais celles qui se sont mariées auparavant sont demeurées étrangères si elles n'avaient pas réclamé la nationalité française dans les conditions prévues par la loi de 1927 (............). De même, depuis 1945, l'individu né en Framnce devient Français à viengt et un ans, s'il réside alors en Frane, à moins qu'il n'ait

décliné la nationalité française dans les six mois précédant sa majorité (..........). Cette disposition s'applique à ceux dont la majorité est postérieure à la promulgation du code de la nationalité. Au contraire, ceux qui étaient majeurs à cette date ont pu encore répudier la nationalité française entre vingt et un et vingt- deux ans par application de la loi de 1927.

Il a été jugé cependant que les dispositions des articles 95 et 144 du code de la nationalité sur la perte de la nationalité française par désuétude (............) sont applicables immédiatement, bien que la perte de la possession d'état de Français se soit réalisé avant 1945, parce qu'il s'agit davantage d'une question de preuve de la nationalité que de perte de celle-ci (Aix, 10 déc. 1947, J.C.P. 1948. II. 4271, note Aymond). La règle de l'article 4 du code de la nationalité s'applique à titre interprétatif aux changements de nationalité qui se sont produits avant la mise en vigueur du code de la nationalité. Ces changements ont donc obéi aux lois en vigueur au moment où ils se sont réalisés (C. nationalité, art. 4, al. 2).

(٣٠٦) وحول القواعد الانتقالية الواردة فى القانون المتقدم، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 192, n°. 21 et seq:

L'ordonnance du 19 octobre 1945 contient un cértain nombre de disposition transitoires relatives à son application. La plupart sont spéciales à certains modes d'attribution, d'acquisition ou de perte de la nationalité, et seront examinées avec chacun de ces modes. Le décret du 13 avril 1946 (D. 1946. 180) a mis fin, à partir du 1re juillet 1946 à l'application de la loi du 28 octobre 1940 (D.P. 1940. 4. 364), validée par l'ordonnance du 30 décembre 1944 (D. 1945. 19) qui suspendit, pendant les hostilités, les délais fixés pour l'enregistrement des déclarations de nationalité et pour les décrets d'opposition à l'acquisition de la nationalité (V. Ord. 19 oct. 1945, art. 2-4 °). Jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois suivant la date de la cessation des hostilités - c'est-à-dire jusqu'au 1re décembre 1946 (L.10 mai 1946, D. 1946, 219) - le ministre de la Justice a pu relever de la déchéance ceux qui avaient laissé expirer les délais prévus par les lois antérieures au code de la nationalité, pour répudier ou décliner la qualité de Français, s'ils établissaient qu'ils avaient été hors d'état de procéder, dans ces délais, aux formalités prescrites (Ord. 19 oct. 1945, art. 6).

وقد نص الفصل الثاني من الباب الأول من قانون الجنسية الجزائرية رقم ٩٦-٦٣ المؤرخ فى ٢٧ مارس ١٩٦٣ على ما يلى «تنطبق الأحكام الخاصة بإسناد الجنسية الجزائرية باعتبارها جنسية أصلية على الأشخاص المولودين قبل تاريخ إجراء العمل بها، بيد أن تطبيق تلك الأحكام لا يمس بصحة العقود القانونية المبرمة بين من يهمهم الأمر على أساس القوانين السابقة. ويخضع لشروط اكتساب الجنسية الجزائرية أو فقدانها للقانون الجارى به العمل فى تاريخ الوقائع أو العقود التى تكسب أو تفقد تلك الجنسية»(٣٠٧). والمستفاد مما سبق أن القانون الجزائرى الماثل يأخذ بفكرة الأثر الرجعى، ولكن فى نطاق اكتساب الجنسية الأصلية فقط.

وعلى خلاف القانون الرسمى المتقدم، فإن قوانين الجنسية المصرية لم تتصد لتنظيم السريان الزمانى للقواعد الواردة فيها الأمر الذى دفع جانباً من الفقه المصرى إلى القول بوجوب إعمال القواعد العامة فى هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «يثير تعاقب قوانين الجنسية المصرية ... مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان وهى مشكلة لم يتصد المشرع المصرى لعلاجها فى تشريعات الجنسية ولذلك فلا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة وهى تقضى بأن الأصل أن القانون، بصفة عامة يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم تحت سلطانه وبعبارة أخرى يحكم الوقائع والمراكز القانونية التى تتم فى الفترة ما بين ابتداء العمل به وإلغائه. وهذا هو ما يعبر عنه بمجال تطبيق القانون. فإذا ما صدر قانون جديد وألغى قانون قائم، كان الفاصل بين مجال تطبيق كل منهما هو تاريخ العمل بالقانون الجديد، فيسرى هذا القانون على الوقائع والمراكز القانونية التى تتم تحت سلطانه ابتداء من ذلك التاريخ، وهذا هو ما يعبر عنه بالأثر المباشر للقانون وهو القاعدة، ولكنه لا يحكم الوقائع والمراكز القانونية السابقة عليه وهو ما يعبر عنه بعدم سريان القانون على الماضى أو عدم رجعية

---

(٣٠٧) الرائد الرسمى الجزائرى، عدد ١٨، المؤرخ ٢ أبريل ١٩٦٣.

القانون. والرجعية هى الاستثناء. وهو استثناء لا يقيد المشرع، فى الأصل، فيصح أن يجعل للتشريع أثراً فى الماضى»([٣٠٨]).

الواضح مما تقدم، أنه حال عدم وجود نص فى قانون الجنسية المعنى يبين سريانه الزمانى، فمن الواجب إعمال القواعد العامة فى السريان الزمانى للقواعد القانونية فى النظام القانونى المعنى. والثابت أيضاً أن قانون الجنسية الإماراتى لعام ١٩٧٥ لم يبين الوقائع التى يحكمها الأمر الذى يوجب اللجوء إلى القواعد العامة للسريان الزمانى للقواعد القانونية بوجه عام، وذلك فى نطاق القانون الإماراتى. قام قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ بتنظيم تنازع القوانين فى الزمان، وذلك بخصوص الأهلية القانونية([٣٠٩])، التقادم([٣١٠])، أدلة الإثبات([٣١١])، وقوام القواعد المنظمة للسريان الزمنى للمسائل المعنية، هو الاعتداد بالأثر المباشر للقانون الجديد وانعدام رجعيته. ورغم ما تقدم، نرى وجوب تطبيق قانون الجنسية الإماراتى الجديد الصادر عام ١٩٧٥ بأثر رجعى أى منذ عام ١٩٧٢، حيث لا يوجد ثمة مانع قانونى يحول دون ذلك، خاصة وأن قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٤٥ – على النحو الذى عرضنا له من قبل – قد أجاز تطبيق أحكامه على الماضى إذا كان الشخص المعنى لم يبلغ سن الرشد بعد؛ أو بعبارة أخرى فقد نصت المادة الثالثة من القانون المتقدم على أن «القوانين الجديدة المتعلقة باكتساب الجنسية الفرنسية بصفة أصلية تكون واجبة التطبيق حتى على الأشخاص الذين ولدوا قبل تاريخ

([٣٠٨]) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٠-٣٠١.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١٥.

د. هشام صادق، الجنسية، المرجع السابق، ص ٢٨١.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٣.

([٣٠٩]) محمد محمود، التعليق على قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، مقارناً بتقنينات البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ج١، ص١٦.

([٣١٠]) محمد محمود ، المرجع السابق، ص ١٧.

([٣١١]) محمد محمود ، المرجع السابق، ص٢٠.

العمل بهذه القوانين إذا لم يكن من ولد قد بلغ سن الرشد فى التاريخ المعنى. ومع ذلك فليس لتطبيق هذه القوانين أى أثر فى صحة التصرفات التى أجراها صاحب الشأن ولا فيما يكون قد اكتسبه الغير من الحقوق بناء على القوانين المعنية وتطبق أحكام الفقرة السابقة بصفة تفسيرية على قوانين الجنسية الأصلية التى يكون معمولاً بها بعد صدور الباب الأول من القانون المدنى»(٣١٢).

فالثابت من المادة المتقدمة، إمكان تطبيق قواعد قانون الجنسية على الماضى فى مواضع معينة. ومن ناحية أخرى، فإن قانون الجنسية الإماراتى لا يحظر السريان الرجعي لقوانين الجنسية، كما أن قانون المعاملات المدنية الإماراتي لا يحظر السريان الرجعي لأى قانون. وإذا كان من شأن تطبيق المادة ٢ من قانون الجنسية الإماراتى لعام ١٩٧٥ بأثر رجعى فائدة جمة لكل من ولدوا لأم إماراتية بحكم القانون عقب صدور قانون الجنسية لعام ١٩٧٢ وحتى عام ١٩٧٥ حيث صدر القانون الجديد، حيث يؤدى مثل هذا التطبيق الرجعى للقانون إلى حملهم الجنسية الإماراتية بحكم القانون وذلك فى الحالات التى أوردتها المادة الثانية سالفة الذكر. ومن هذا المنطلق فإننا ندعو القضاء والإدارة الإماراتيين إلى النهج السابق، وذلك حتى تحين الفرصة لتدخل تشريعى يقرر مثل هذا السريان الرجعى للمادة الثانية من القانون المعنى.

قلنا من قبل أن المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتى تعطى المرأة الإماراتية بحكم القانون، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة حصراً فى المادة المتقدمة. وعلى هذا الأساس لا تتساوى المرأة الإماراتية بالرجل الإماراتى فى هذا الخصوص. فالرجل الإماراتى بحكم القانون له حق نقل

---

(312) "Les lois nouvelles relatives à l'attribution de la nationalité française, à titre de nationalité - d'origine, s'appliquent même aux individus nés avant la date de leur mise en vigeur, si ces individus n'ont pas encore, à cette date, atteint leur majorité. Cette application ne porte cependant pas atteinte à la validité des actes passés par l'intéressé ni aux droits acquis par des tiers sur le fondement des lois antérieures. Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent, à titre interprétatif, aux lois sur la nationalité d'origine qui ont été mise en vigeur après le promulgation du titre ler du Code civil".

جنسيته المتقدمة لأبنائه بصفة مطلقة ودون قيد أو شرط. في حين أن حق المرأة المتقدمة مقيد بحالات معينة. وهكذا تتحقق عدم المساواة بينهما، في حين أن الأصل الواجب الاحترام هو المساواة التامة بينهما لأن اختلاف الجنس ليس مبرراً لمثل هذا التمييز ضد المرأة إعمالاً للدستور الإماراتي، وذلك على التفصيل الذي سنراه الآن.

عدم دستورية المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتي:

تنص المادة ١٤ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على «المساواة والعدالة الاجتماعية ... وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين من دعامات المجتمع ......»(٣١٣).

وتنص المادة ٢٥ من الدستور السابق على أن «جميع الأفراد لدى القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد، بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينية أو المركز الاجتماعي»(٣١٤).

وتنص المادة ٩ من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٩٧٣/١٠ على أنه «تكون للمحكمة العليا دائرة للمواد الدستورية ...» (٣١٥).

يبين لنا مما تقدم، أن الدستور الإماراتي يمنع كل صور التمييز، سواء ما ورد منها في النص الدستوري سالف البيان أو ما لم يرد من صور التمييز. ومن بينها التمييز على أساس الجنس. ولا شك أن نص المادة ٢ معدلة إنما تميز ضد المرأة حيث لا تعطيها حق نقل جنسيتها إلى أبنائها على نحو كامل ومطلق رغم أنها مواطنة إماراتية بحكم القانون، في حين أنها تعطي الرجل الإماراتي حقاً مطلقاً وكاملاً في نقل جنسيته إلى أبنائه. وفضلاً عن ذلك فإن المادة المتقدمة إنما تفرق في الحكم بين المرأة الإماراتية بحكم القانون والمرأة

---

(٣١٣) دولة الإمارات العربية المتحدة، وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف، ص١٣.

(٣١٤) المرجع السابق، ص ١٧.

(٣١٥) المرجع السابق، ص٨٢.

الإماراتية المتجنسة، فالأولى لها حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة، فى حين أن الأخيرة ليس لها أى حق مماثل فى هذا الخصوص. وكل المظاهر السابقة لا تتفق مع النصوص الدستورية السابقة. علماً بأن لأحد دوائر المحكمة الاتحادية العليا اختصاصاً دستورياً، وذلك على نحو ما سلف. وبياناً للنص سالف البيان، نقول أن الدائرة السابقة إنما تختص ببحث «دستورية القوانين الاتحادية، إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد، وبحث دستورية التشريعات الصادرة عن إحدى الإمارات إذا ما طعن فيها من قبل إحدى السلطات الاتحادية لمخالفتها لدستور الاتحاد أو القوانين الاتحادية ... وتمارس المحكمة العليا رقابتها لدستورية القوانين بأحد طريقين، أولهما ويتمثل في رفع الدعوى ابتداءً بقصد تقرير دستورية أو عدم دستورية أى قانون. وثانيهما وهو طريق الدفع ويتمثل فى إبداء دفع بعدم دستورية قانون معين أثناء قيام أى دعوى أمام أية محكمة»([٣١٦])؛ وفى نفس المعنى المتقدم، يذهب جانب آخر من الفقه الإماراتى إلى القول بأنه «لما كان فى رقابة القضاء للدستور أثره فى احترام وتدعيم لمبادئه، فلقد أخذ المشرع بدولة الإمارات على غرار بعض النظم القانونية بمبدأ رقابة المحكمة الاتحادية العليا لدستورية القوانين حيث تقضى البنود ٢، ٣ من المادة ٩٩ من الدستور والبنود ٢، ٣، ٤ من المادة ٣٣ من القانون الاتحادى لسنة ١٩٧٣ باختصاص المحكمة الاتحادية العليا بما يلى: ١- بحث دستورية القوانين الاتحادية إذا ما طعن فيها من قبل إمارة أو أكثر لمخالفتها لدستور الاتحاد. ٢- .... ٣- بحث دستورية القوانين والتشريعات واللوائح عموماً إذا ما أحيل إليها هذا الطلب من أية محكمة من محاكم الاتحاد أو الإمارات أثناء دعوى منظورة أمامها. فمن هذه النصوص يتضح أن المشرع يميز بين ما إذا كان الطعن مثاراً من قبل إمارة أو سلطة اتحادية أو فرد من الأفراد، وبين ما إذا كان الطعن متعلقاً بقانون اتحادى أو محلى أو لائحة من

([٣١٦]) د. أحمد صدقى، المرجع السابق، ص ١٤٨ - ١٤٩.

د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وما بعدها.

اللوائح وبين ما إذا كان الطعن مثاراً عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع بمناسبة قيام دعوى أمام أية محكمة من المحاكم. فبخصوص سلوك طريق الدعوى الأصلية، فاستخدامها مقصور على كل من السلطات الاتحادية والإمارات حيث يجوز لأى سلطة من السلطات الاتحادية أن ترفع دعوى أصلية بعدم دستورية أى قانون صادر من إحدى الإمارات الأعضاء فى الاتحاد وذلك لمخالفته لنصوص الدستور أو لأى قانون اتحادى. إلا أن استخدام هذا الطريق من قبل السلطات الاتحادية مقصور على القوانين من الامارات فقط، فلا يمتد إلى كل القوانين الاتحادية واللوائح حيث لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق الدفع. كما يجوز استخدام طريق الدعوى الأصلية من قبل إحدى الإمارات فى الطعن بعدم دستورية القوانين الاتحادية فقط، حيث لا يجوز لها استخدام هذا الطريق بمناسبة اللوائح الاتحادية التى تصدر تطبيقاً أو تنفيذاً لأى قانون اتحادى. كما لا يجوز لأى إمارة من الإمارات أيضاً أن تسلك طريق الدعوى الأصلية للطعن فى دستورية أى قانون محلى أو لائحة محلية حيث يتعين عليها سلوك طريق الدفع»(٣١٧).

وعلى عكس ما تقدم، يحق لأى شخص طبيعى أو معنوى أن يدفع بعدم دستورية أى نص تشريعى أياً ما كان نوعه وذلك بمناسبة دعوى موضوعية مرفوعة أمام محكمة معينة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان استخدام طريق الدعوى الأصلية مقصور على كل من سلطات الاتحاد والإمارات على النحو سالف الذكر فإن طريق الدفع يمكن استخدامه بإطلاق حيث يجوز لجميع الأشخاص – طبيعيين أم اعتباريين – الذين لهم مصلحة فى الدفع بعدم الدستورية أن يسلكوا هذا الطريق. كما يجوز استخدام طريق الدفع أيضاً بمناسبة كافة القوانين واللوائح اتحادية كانت أم محلية؛ وبعبارة أخرى فطريق الدفع عام يجوز استخدامه من قبل جميع الأشخاص وبالنسبة لكافة القوانين واللوائح»(٣١٨).

---

(٣١٧) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٣١٨) د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٩، حيث يشير – سيادته – إلى كل من:

وعلى هذا النحو ففى الإمكان الطعن على المادة ٢ معدلة من قانون الجنسية الإماراتى بعدم دستوريتها، وذلك عن طريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع، وذلك بهدف إلغاء هذه المادة. ولكن على حد علمنا المتواضع لم يتم اللجوء إلى أحد الطريقين السابقين حتى الآن، الأمر الذى يفيد أن نص المادة المعنية لم يزل سارياً حتى الآن. لذلك فالمرجو تدخل المشرع الإماراتى وتعديل حكم المادة الثانية من قانون الجنسية لعام ١٩٧٥، بحيث يصير من حق الإماراتية نقل جنسيتها إلى أبنائها فى جميع الأحوال دون قيد أو شرط وفقاً لمقترحنا الماثل، فمن يولد لأم إماراتية يعتبر إماراتياً حتى ولو كان والده متمتعاً بجنسية معينة. وهكذا تتساوى الإماراتية بحكم القانون مع الإماراتى، حيث يحق لكل واحد منهما نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل الأحوال ودون ثمة قيد أو شرط. والمأمول أن يستجيب المشرع الإماراتى لدعوتنا الماثلة فى أقرب فرصة تتاح له. وبعد أن فرغنا من دراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الإماراتى، يتعين علينا الآن التصدى لدراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون القطرى.

د. محمد عبد الخالق عمر، مذكرات فى قانون المرافعات الإماراتى، ص٢٧.

م. عادل يونس، المحكمـــة الدستورية العليا، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة القضاة، العدد ٣، ص٣٥.

د. عادل الطبطبائى، اختصاص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، مجلة المحامى الكويتية، س١٠، يناير ١٩٨٧، ص ٢٥٥.

د. أحمد جمعة، أصول إجراءات التداعى أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٥، ص ١٠٥.

مشار إليهم جميعاً فى : د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٢٣٩، هامش .

الفصل الثالث

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون القطرى

نصت المادة ٢ من قانون الجنسية القطرى رقم ٢ لسنة ١٩٦١ على أن «يكون قطرياً كل من ولد فى قطر أو فى الخارج لأب قطرى»([٣١٩]). ولم يحو القانون المتقدم أى نص يفيد حق المرأة القطرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها على وجه الإطلاق أسوة بالرجل القطرى، أو فى حالات محددة أسوة بالقانون الكويتى أو الإماراتى على النحو الذى بسطناه تفصيلاً فيما تقدم. وعلى هذا النحو لا تتساوى المرأة القطرية بالرجل القطرى فى مقام الحق الماثل. والوضع المتقدم لم يزل مستمراً حتى الآن رغم نص المادة ٩ من النظام الأساسى المؤقت المعدل (الدستور القطرى) لعام ١٩٧٢، والتى تنص على أن «الناس متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، وذلك دون التمييز بينهم بسبب العنصر أو الجنس أو الدين»([٣٢٠]). فالنص السابق يوجب المساواة بين الرجل القطرى والمرأة القطرية فى مقام الحق الماثل. ولكن قانون الجنسية القطرى سالف الذكر لم يقم بتطبيق نص المادة ٩ سالفة الذكر، حيث حرم المرأة القطرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة. والمأمول تدخل المشرع القطرى لتعديل المادة الثانية من القانون المتقدم، بحيث تكون على النحو التالى «يكون قطرياً كل من يولد فى قطر أو فى الخارج لأب قطرى أو لأم قطرية» فإذا ما تم إدخال مثل هذا التعديل على النص المعنى، فسوف يكون القانون القطرى متفقاً مع الأصول

([٣١٩]) د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٨١.

([٣٢٠]) مجموعة قوانين قطر، المجلد الأول، ص ١٦.

المثالية فى مادة الجنسية كذا مع القانون الدولى والمقارن على حد سواء([٣٢١]).
وبعد أن فرغنا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون القطرى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الليبى.

([٣٢١]) قارب : د. أحمد عشوش وآخر، الموضع السابق.

الفصل الرابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الليبى

لم يعط القانون الليبى المرأة الليبية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل الليبى. فالأخير وحده له حق نقل جنسيته إلى أبنائه. وعلى هذا النحو فالمشرع الليبى لا يساوى المرأة الليبية بالرجل الليبى (٣٢٢) . وإذا كان الوضع السابق قد تقرر بموجب المادة ٤ من قانون الجنسية الليبى لعام ١٩٥٤، فإن هذا الوضع لم يزل مستمراً حتى الآن، لأن القانون ١٨ لسنة ١٩٨٠ لم يحدث أى تغيير فى هذا الصدد(٣٢٣). والوضع السابق إنما يعنى مخالفة المشرع الليبى للأصول المثالية فى مادة الجنسية، كذا فإن هذا القانون يخالف القانونين الدولى والمقارن. والمأمول، قيام المشرع الليبى بتعديل المادة ٤ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٤، بحيث يعطى المرأة الليبية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالرجل الليبى. ووفقاً لمقترحنا السابق، فمن حق المرأة الليبية نقل جنسيتها الليبية إلى أبنائها إذا تم ميلاد هؤلاء الأبناء فى الخارج. كذا فمن الواجب أن تتمتع المرأة الليبية بحق نقل جنسيتها إلى أبنائها الذين يولدون فى الخارج، إذا كانت الأم الليبية قد ولدت بدورها فى الخارج. وعلى هذا النحو تتحقق المساواة التامة بين

---

(٣٢٢) حول حق الليبى فى نقل جنسيته لأبنائه، راجع تفصيلاً:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ١٤٩.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٤٠٠-٤٠٢.

(٣٢٣) د. محمد اللافى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. سالم الزوى، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

المرأة الليبية والرجل الليبى فى مجال حق الدم. وبعد أن فرغنا من دراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الليبى، يتعين علنيا الآن التصدى لدراسة مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون التونسى.

الفصل الخامس

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون التونسى [٣٢٤]

تنص المادة السادسة من قانون الجنسية التونسى لعام ١٩٥٦ ولعام ١٩٦٣ ولعام ١٩٩٣ على أنه «يكون تونسياً: ١- .... ٢- من ولد من أم تونسية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية ٣- من ولد بتونس من أم تونسية وأب أجنبى» والثابت مما تقدم، أن المشرع التونسى يعطى المرأة التونسية حق نقل جنسيتها الأصلية إلى أبنائها وذلك فى حالتين محددتين حصراً فى المادة المتقدمة:

الحالة الأولى : إذا كان الأب مجهولاً أو عديم الجنسية أو مجهول الجنسية.

الفرض الأول : إذا كان الأب مجهولاً، وكانت الأم تونسية اكتسب الوليد الجنسية التونسية استناداً لميلاده لأم متمتعة بالجنسية السابقة. والميلاد قد يكون على التراب التونسى البرى، البحرى، أو الجوى. وعلى العكس من ذلك قد يكون الميلاد خارج الديار التونسية، سواء كان ذلك على إقليم دولة أجنبية محددة، أو على تراب منطقة غير خاضعة لأية سيادة إقليمية. وإذا ما تم التعرف على الأب المعنى، هنا سوف نكون بصدد إحدى الحالات التالية: فمن المتصور أن يكون الأب تونسى الجنسية. هنا سوف يكتسب الوليد الجنسية التونسية لانحداره عن أب تونسى. ومن المتصور أن يكون الأب عديم أو مجهول

---

(٣٢٤) حول دم الأم فى نطاق القانون التونسى، راجع بوجه عام :

إبراهيم عبد الباقى، الجنسية فى قوانين دول المغرب العربى الكبير، دراسة مقارنة، ١٩٧١، ص ٢٠١ وما بعدها، ٢٠٤-٢٠٥.

الجنسية، هنا نكون بصدد الحالة التالية والتى سنعرض لها حالاً. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، هنا قد يكتسب الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك، فقد لايكتسبها، لأن قانون الأب لا يمنحه إياها؛ أو بعبارة أخرى: «فى هذه الصورة حالتان: فالأولى هى حالة من ولد لأم تونسية وأب مجهول. ففى هذه الحالة تقرر للمولود سواء ولد بتونس أو خارجها الجنسية التونسية الأصلية بموجب انتسابه لأم تتمتع بالجنسية التونسية وقت ولادته. وإذا ما ثبت نسبه لأبيه فيما بعد فإنه يكتسب بدون شك جنسية أبيه منذ ولادته دون الإخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير عن حسن نية بناء على جنسيته التونسية حسبما اقتضى ذلك الفصل ١١ من مجلة الجنسية»(٣٢٥).

الفرض الثانى: وبموجب هذا الفرض يكتسب الوليد الجنسية التونسية الأصلية وذلك إذا كانت الأم تونسية الجنسية، وكان الأب مجهول الجنسية أو عدم الجنسية. ومجهول الجنسية، هو من يثار الشك حول الجنسية التى يتمتع بها – من بين عدة جنسيات – نظراً لاحتمال تمتعه بجنسية معينة منها، دون التيقن من تلك التى يحملها من بين هذه الجنسيات، محل الشك. أما عديم الجنسية فهو من يتيقن من البداية بعدم تمتعه بأية جنسية منذ لحظة الميلاد أو فى أية لحظة لاحقه على الميلاد بعد أن تم نزعها عنه مثلاً لأى سبب من الأسباب المقررة فى القانون الذى منحه إياها. فالوضع السابق، يمكن الوليد من الحصول على جنسية والدته التونسة، وذلك حتى لا يصبح الأخير عديم الجنسية، لعدم إمكان تلقيه لجنسية والده مجهول الجنسية أو عديم الجنسية على ما رأيناه من قبل. ومن المتصور أن يتضح فيما بعد أن مجهول الجنسية كان يتمتع بالجنسية التونسية، فى هذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية التونسية التى سبق له التمتع بها منذ ميلاده مع اختلاف الأساس القانونى لمثل هذا التمتع، حيث سيكون الأساس هو جنسية أبيه وليس جنسية أمه. وقد يتضح أن والد المعنى متمتع بجنسية دولة أجنبية معينة، هنا سوف تزول الجنسية التونسية عن الوليد،

---

(٣٢٥) حسن الممى، المرجع السابق، ص ٥٨ – ٥٩.

مع إمكان اكتسابه لجنسية والده أو عدم إمكان اكتسابه لهذه الجنسية، بحسبان أن قانون جنسية الوالد لايمنحه إياها. وفى هذا الفرض من المتصور أن يصبح الوليد عديم الجنسية، لأن الجنسية التونسية قد نزعت عنه وفى نفس الوقت لم يحصل على جنسية والده للداعى المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «أما الحالة الثانية، فهى حالة من ولد من أم تونسية وأب مجهول الجنسية أو عديمها. ففى هذه الحالة تقرر كذلك للمولود سواء ولد بتونس أو خارجها الجنسية التونسية الأصلية بموجب انتسابه لأم تتمتع وقت ولادته بالجنسية التونسية بناء على انعدام جنسية الأب أو تعذر التعرف عليها وذلك لحماية الطفل من الوقوع فى حالة انعدام الجنسية. غير أنه إذا ما اتضح فيما بعد أن الأب عديم الجنسية أو مجهولها ينتسب لدولة معينة فإن الطفل يكتسب بدون شك جنسية أبيه وتزول عنه الجنسية التونسية المستمدة من انتسابه لأمه لكن بدون الإخلال بالحقوق التى اكتسبها الغير عن حسن نية بناء على جنسيته التونسية تطبيقاً للفصل ١١ المذكور»(٣٢٦) وننوه إلى أن وجه اختلافنا مع صاحب الرأى السابق، يكمن فى أنه قد افترض أن الوليد سوف يكتسب جنسية والده بالضرورة بعد اكتشافها، فى حين أن ذلك قد يكون غير ميسور فى بعض الفروض كما أسلفنا.

أما إذا ما اكتسب عديم الجنسية، جنسية دولة معينة فى تاريخ لاحق على ميلاد الطفل التونسى المعنى، فإن ذلك - فى تقديرنا المتواضع - لا يؤدى إلى زوال الجنسية التونسية التى اكتسبها الوليد لحظة ميلاده، والأمر يختلف هنا عن حالة مجهول الجنسية التى اكتشفت جنسيته لاحقاً.

الحالة الثانية: إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة محددة مع ميلاد الوليد فى تونس:

وهنا يتمتع الوليد بالجنسية التونسية الأصلية نظراً لانحداره عن أم تونسية، ولكن شريطة أن يتم ميلاد الوليد فى تونس لأن ذلك يعنى اندماج الوليد

---

(٣٢٦) حسن المبمى، المرجع السابق، ص ٥٩.

فى الجماعة التونسية. أو بعبارة أخرى «كذلك تقرر للمولود الجنسية التونسية الأصلية بصفة نهائية بموجب انتسابه لأم تتمتع وقت ولادته بالجنسية التونسية. وبموجب ولادته بالتراب التونسى. ففى هذه الصورة لم يكتف المشرع بانتساب المولود لأم تونسية بل فرض تعزيز حق الدم بحق الإقليم أى بموجب الولادة بتونس. وقد حدد الفصل الخامس مدلول عبارة (بتونس) كما يلى [إن عبارة (تونس) الواردة بهذا القانون مدلولها كامل التراب التونسى والمياه الإقليمية التونسية والسفن والبواخر والطائرات التونسية]. وقد راعى المشرع فى إسناد الجنسية التونسية الأصلية، فى هذه الصورة، أن ابن المرأة التونسية المولود بتونس لأب أجنبى، محمول على العيش بتونس مع أمه وأهلها، وأنه سيربى ويترعرع فى البيئة التونسية والوسط التونسى، وكل ذلك سيكون له أعمق الأثر فى نفسه التى ستصطبغ بصبغة البلاد وتجعل ولاءه نحو الدولة أمراً لا شك فيه. وفى كل الصور التى تقرر فيها الجنسية التونسية الأصلية للمولود سواء بموجب انتسابه للأم بصفة مستقلة أو كان ذلك معززاً بموجب الولادة بتونس، فإن إثبات النسب للأم لا يعدو أن يكون إثباتاً لواقعة مادية وهى واقعة الميلاد وتعييناً للمولود والأم وهى تثبت بكل وسائل الإثبات العادية» (٣٢٧).

ويتضح لنا من العرض السابق، أن المشرع التونسى إنما يحرم المرأة التونسية، من حقها فى نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة أسوة بالرجل التونسى. وقد حاول هذا المشرع زيادة حق المرأة التونسية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، فى الحالة الثانية سالفة الذكر، وهو تقدم ملحوظ وتنفرد به تونس، لأنه غير موجود فى العديد من الدول العربية الأخرى. ولكن ستظل المرأة التونسية هنا عاجزة عن منح جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى أكثر من فرض، من ذلك على سبيل المثال: إذا اكتشفت جنسية الأب والذى كان مجهول الجنسية، هنا سوف تزول الجنسية التونسية عن الوليد. وكذلك، فمن يولد خارج تونس من أم تونسية وأب أجنبى معلوم الجنسية لن يحصل على الجنسية التونسية. وهكذا فلم يزل

---

(٣٢٧) حسن الممى، المرجع السابق، ص ٥٩ – ٦٠.

المشرع التونسى وفقاً لما تقدم يميز ضد المرأة فى مجال الحق الماثل، وذلك بقدر معين. هذه إحدى مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون التونسى. وتجدر الإشارة إلى وجود مشروع قانون تجرى مناقشته الآن هناك، ويهدف هذا الأخير إلى التسوية التامة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية. وإذا ما صدر هذا المشروع فى صورة قانون، فسوف يساهم ذلك كثيراً فى حل المشكلات محل العرض. وبعد أن فرغنا من عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون التونسى، فمن الواجب علينا الآن عرض مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الجزائرى، هذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل السادس

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون الجزائرى [٣٢٨]

ينص الفصل الخامس من قانون الجنسية الجزائرى ٩٦ لسنة ١٩٦٣ على أنه «يكون جزائرياً بالنسب: ثانياً: الطفل المولود من أم جزائرية وأب مجهول» وينص الفصل السادس من القانون المتقدم على أنه «يكون جزائرياً بالولادة فى الجزائر: أولاً: الطفل المولود بالجزائر من أم جزائرية وأب لا جنسية له ... ثالثاً: المولود بالجزائر من أم جزائرية وأب أجنبى ولد هو نفسه بالجزائر إلا إذا اعرض عن الجنسية الجزائرية فى أجل عامين قبل بلوغه سن الرشد».

فالثابت من النصوص المتقدمة، أن المشرع الجزائرى قد أعطى الجزائرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة نعرض لها تباعاً:

الحالة الأولى : إذا كان الأب مجهولاً :

ففى الحالة الماثلة، يكتسب الوليد الجنسية الجزائرية، سواء تم ميلاد الوليد على التراب الجزائرى أم فى الخارج، سواء أكان الوليد ذكراً أم أنثى، حيث يكفى أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الجزائرية لحظة ميلاد الوليد. والهدف من منح الوليد الجنسية الجزائرية فى هذه الحالة هو تلافى حالة انعدام جنسيته، لأن جهالة الأب إنما تؤدى فى غالب الأحوال إلى عدم تمتع الوليد بأية جنسية. ولا شك أنه من المتصور أن يثبت نسب الوليد من والده بعد ذلك، وفى هذه الحالة، فهناك أكثر من فرض: الفرض الأول، وفيه يكون الأب جزائرياً، وفى هذا

---

(٣٢٨) حول دم الأم فى نطاق القانون الجزائرى، راجع بوجه عام:
ابراهيم عبد الباقى، المرجع السابق، ص ٢١٤-٢١٥.

الفرض سوف يظل الوليد جزائرياً ولكن مع تعديل الأساس القانونى لجنسيته، فبعد أن كان هذا الأساس هو جنسية والدته الجزائرية، أصبح هذا الأساس هو جنسية والده الجزائرى. ولا يهم التاريخ الذى يثبت فيه هذا النسب لأن حق إثبات النسب الشرعى جائز فى أى وقت. الفرض الثانى، أن يكون الأب المعنى عديم الجنسية، الفرض الثالث، أن يكون الأب المعنى أجنبياً مولوداً فى الجزائر. وهذه الفرض تدخل جميعاً فى الحالات التى سنعرض لها تباعاً بعد قليل. يبقى الفرض الذى يكون فيه الأب المعنى أجنبياً غير مولود فى الجزائر. ففى هذا الفرض سوف تزول الجنسية الجزائرية عن الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده عن أمه الجزائرية. وقد يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون هذا الأخير يعطيه إياها. وعلى العكس مما تقدم، قد لا يكتسب الوليد جنسية والده الأجنبى المعنى، وذلك إذا كان قانون هذا الوالد لا يعطى جنسيته لأبنائه.

الحالة الثانية: إذا كان الأب عديم الجنسية والميلاد تم فى الجزائر:

إذا رزقت الجزائرية بمولود فى الجزائر، كان الأب معلوماً، ولكنه كان عديم الجنسية، هنا يكتسب الوليد الجنسية الجزائرية، نظراً لانحداره عن أم متمتعة بالجنسية الجزائرية لحظة ميلاده. ونعتقد أن جهالة الجنسية إنما تدخل فى نطاق الحالة الماثلة. ويهدف النص السابق إلى تلافى حالة انعدام الجنسية. فإذا ما تم ميلاد الوليد خارج الجزائر، هنا لن يكتسب الأخير الجنسية الجزائرية نظراً لعدم توافر شرط لازم لاكتسابها وهو الميلاد على الإقليم الجزائرى. والمقصود بالإقليم الجزائرى «التراب الجزائرى والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية»، وذلك إعمالاً للفصل الرابع من قانون الجنسية الجزائرى سالف البيان. ويظل الوليد متمتعاً بالجنسية الجزائرية، حتى لو زالت هذه الجنسية عن أمه فى أى وقت لاحق على ميلاد هذا الوليد، لأن مثل هذا الزوال لن يؤثر بحال على الجنسية الأصلية التى اكتسبها هذا الوليد من أمه لحظة ميلاده.

الحالة الثالثة: الميلاد المضاعف فى الجزائر :

إذا كانت الأم جزائرية ، وكان الأب أجنبياً قد ولد فى الجزائر ثم جاء الوليد فى الجزائر، هنا يكتسب الأخير الجنسية الجزائرية من أمه الجزائرية، ولكن مثل هذا الاكتساب مشروط بأن يكون الأب قد ولد فى الجزائر وأن يكون الطفل قد جاء فى الجزائر. وعلى هذا الأساس، فلن ينطبق النص الماثل إذا كان الأب قد ولد خارج الجزائر كذا إذا كان الوليد قد تم ميلاده خارج الجزائر. إذن فدم الأم غير قادر بذاته على نقل الجنسية لوليدها. وعلى هذا الأساس فالمشرع الجزائرى، يحرم المرأة الجزائرية من حقها فى نقل جنسيتها بصفة عامة ومطلقة أسوة بالرجل الجزائرى.

وقد صدر قانون جنسية جديد فى الجزائر برقم ٨٦٠٧٠ وذلك بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٥، وقد نصت المادة السادسة منه على أنه «يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسبة ١- .... ٢- المولـــود من أم جزائرية وأب مجهول. ٣- المولود من أم جزائرية وأب لا جنسية له». والثابت مما تقدم، أن المشرع الجزائرى قد اعتد بحق الدم من جهة الأم، فمن ولد لأم جزائرية تثبت له الجنسية الجزائرية منذ الميلاد إذا كان مجهول (مجهولاً) أو ليست له جنسية بغض النظر عن مكان ميلاده»(٣٢٩).

وقد نصت المادة السابعة من القانون المتقدم على أنه «يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة فى الجزائر ١-..... ٢- الولد المولود فى الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبى هو نفسه مولود فى الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية فى أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد»(٣٣٠).

وتعليقاً على القانون المتقدم، يذهب جانب من الفقه المصرى الحديث إلى القول بأنه «يحسب للمشرع الجزائرى أنه مال ناحية المساواة بين المرأة

---

(٣٢٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٣٣٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٥.

والرجل بالحكم الوارد فى المادة السابقة، فهو يقرر للابن المولود لأم جزائرية وأب أجنبى – أى له جنسية محددة – الجنسية الجزائرية، ولكن يعتبر هذا الأمر بكون الأب أيضاً ولد فى الجزائر، فهو قدر أن الابن المولود لأب مولود أيضاً فى الإقليم الجزائرى يوجد بينه وبين الجزائر صلة كافية لأن تدخله فى جنسيتها وإن كان يؤخذ على المشرع الجزائرى .... أنه فى حالة الابن المولود لأب جزائرى لم يعول على مكان ميلاد الابن فى حين نجده قد قصر التمتع بالجنسية الجزائرية للمولود لأم جزائرية وأب أجنبى على حالة الميلاد فى الجزائر. والشئ الذى تجدر الإشارة إليه أن الجزائر من الدول التى انضمت إلى اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، ولكن تحفظت على بعض المواد، وبخاصة المادة التاسعة، وكان تحفظها كالتالى [تود حكومة جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية أن تعرب عن تحفظها بشأن أحكام الفقرة الثانية من المادة التاسعة التى تتنافى مع أحكـــــام قانـــون الجنسية الجزائرى الذى لا يسمح للابن باكتساب جنسية الأم إلا متى ١- كان الأب غير معروف أو عديم الجنسية. ٢- كان الابن قد ولد فى الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبى ولد فى الجزائر علاوة على ذلك فإن المادة ٢٦ من قانون الجنسية الجزائرى تنص على أنه [يجوز للابن الذى يولد فى الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبى لم يولد على الأراضى الجزائرية أن يكتسب جنسية الأم بشرط عدم اعتراض وزير العدل على ذلك] وفيما يبدو لنا أن التشريعات الداخلية هى التى يتعين عليها أن تكون متفقة مع ما تبرمه الدولة من اتفاقيات دولية وليس العكس، كما أن هذا التحفظ يتنافى مع الغرض من الاتفاقية»([٣٣١]). والمأمول، أن يتدخل المشرع الجزائرى، بحيث يعدل الأحكام المتقدمة، ويجعلها تسوى بين المرأة والرجل فى مجال حق الدم، بأن يكون لكل واحد منهما حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل الأحوال، سواء أكان الميلاد فى الجزائر أم فى الخارج، سواء أكان الزوج المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو كان متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة. وبعد أن

([٣٣١]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ١٣٥-١٣٦.

فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الجزائرى، يتعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون المغربى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل السابع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون المغربى (٣٣٢)

الثابت أنه قبل صدور قانون الجنسية المغربى لعام ١٩٥٨، وإبان الاحتلال، لم تكن المرأة المغربية قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة مطلقة، أى أن من يولد لأم مغربية لم يكن ليتمتع بالجنسية المغربية على الإطلاق. ولكن القانون الماثل منح المرأة المغربية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى حالة وحيدة، هى أن يكون الأب مجهولاً؛ أو بعبارة أخرى «هذه الحالة من ابتكارات قانون الجنسية لأنه قبل صدوره لم تكن رابطة الأيومة كافية وحدها لإسناد الجنسية المغربية. ولكن المشرع المغربى أراد فى هذه الحالة تجنب بقاء الوليد بدون جنسية. وقد سبقت الإشارة إلى صحة الأمومة غير الشرعية طبقاً لمقتضيات المادة ٨٣ من مدونة الأحوال الشخصية»(٣٣٣) وإذا ثبت نسب الوليد إلى أمه المغربية أصبح الأخير مغربياً ومنذ ميلاده، دون نظراً لمكان الميلاد أى سواء تم الميلاد فى المغرب أم فى الخارج، بصرف النظر عما إذا كانت الدولة الأجنبية التى تم ميلاده فيها قد قامت بمنحه جنسيتها الأصلية على أساس حق الإقليم من عدمه؛ أو بعبارة أخرى «وإذا ثبتت نسبة الولد إلى أم مغربية، وكان أبوه مجهولاً، أسندت للولد الجنسية المغربية الأصلية المبنية على الرابطة الدموية، بصرف النظر عما إذا كان مولوداً بالمغرب أو

---

(٣٣٢) حول دم الأم فى نطاق القانون المغربى، راجع بوجه عام:
ابراهيم عبد الباقى، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٣٣٣) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص ٥٩.
د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص ٥٨.

الخارج، وبغض النظر عما إذا كان قانون الدولة التى ازداد علي أرضها يسند إليه جنسية تلك الدولة»([٣٣٤]).

وعلى هذا الأساس، فإن المرأة المغربية عاجزة عن نقل جنسيتها إلى أبنائها، وذلك إذا كان الأب معلوماً وكان عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو كان متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، لأن الحالة الوحيدة لقيام هذه المرأة بنقل جنسيتها إلى أبنائها هى سالفة الذكر، والتى يكون فيها الأب مجهولاً. وإذا ثبت نسب الوليد من والده، فهناك أكثر من فرض: الفرض الأول، وفيه يكون الأب مغربياً، وفى هذه الحالة سوف يظل الوليد مغربياً، ولكن مع تعديل الأساس الذى تقوم عليه هذه الجنسية، بحيث تستند هذه الجنسية بالميلاد لأب مغربى، بعد أن كانت مستندة على أم مغربية. الفرض الثانى: وفيه يكون الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. وفى هذه الحالة سوف يصبح الوليد المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية مثل والده بعد أن فقد الجنسية المغربية نظراً لاكتشاف والده وثبوت نسبه منه. الفرض الثالث، وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسيته دولة معينة، ومن المحتمل فى هذا الفرض أن يكتسب الوليد جنسية والده بناء على حق الدم، بعد أن فقد الجنسية المغربية، ومن المحتمل أيضاً، ألا يتمتع الوليد بأية جنسية، لأن قانون جنسية الوالد لا تمنحه إياها وعلى هذا سيصبح ابن المغربية عديم الجنسية. وعلى هذا الأساس فحتى يظل الوليد الماثل متمتعاً بالجنسية المغربية، يجب أن يظل والده مجهولاً، فإذا اكتشف هذا الوالد ولم يكن مغربياً، زالت الجنسية المغربية عن الوليد وأصبح – فى غالب الأحوال – عديم أو مجهول الجنسية. إذن فالمشرع المغربى إنما يميز ضد المرأة المغربية تمييزاً كبيراً. ومبدأ المساواة بين المرأة والرجل، يوجب التسوية التامة بينهما فى حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته إلى أبنائه دون أى قيد أو شرط وبصفة مطلقة. كما أن الأصول المثالية فى مادة الجنسية توجب ما تقدم. ويتعين على المشرع المغربى التدخل وإحداث المساواة المطلوبة، وفى هذه الحالة سوف يكون مغربياً

([٣٣٤]) د. أحمد زوكاغي، المرجع السابق، ص ٥٨.

كل من ولد لأب أو لأم مغربية. بعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون المغربى، يتعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العمانى وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل الثامن

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون العمانى

تنص المادة الأولى، من قانون الجنسية العمانية رقم ١ لسنة ١٩٧٢، والنافذ اعتباراً من ١٩٧٢/٤/٢٧ على أنه : «يعتبر عمانياً حكماً: ٤- من ولد فى عُمَان أو خارجها من أم عمانية وكان مجهول الأب أو لم تثبت نسبته لأبيه شرعاً أو كان أبوه لا جنسية له»(٣٣٥). فالثابت مما تقدم، أن من يولد لأم عمانية يكتسب الجنسية العمانية الأصلية ومنذ الميلاد فى حالات محددة حصراً، هى على التوالى:

الحالة الأولى: جهالة الأب أو عدم ثبوت نسبة الوليد إليه:

حتى تقوم المرأة العمانية بنقل جنسيتها إلى أبنائها، يجب أن يكون الأب مجهولاً أى لم يثبت نسب الوليد منه إطلاقاً. ويجب أن يثبت نسب الوليد من أمه العمانية حتى تكون قادرة على نقل جنسيتها إليه. وهذا هو المستفاد من الفقرة الثالثة من المادة الماثلة، والتى تجرى على النحو التالى «الولد غير الشرعى القاصر الذى تثبت بنوته إذا كان أحد والديه الذى ثبتت البنوه أولاً بالنظر إليه عمانياً». فثبوت نسب الوليد من والدته العمانية أولاً، ودون ثبوت نسب إلى والده هو الذى يمكن الوليد من الحصول على الجنسية العمانية فى الحالة الماثلة. ولا يهم مكان ميلاد الوليد، فقد يولد هذا الوليد على الإقليم العمانى البرى أو

(٣٣٥) وتجدر الإشارة إلى أن النص السابق لم يحدث فيه تغيير فى ظل التعديل الذى تم على قانون الجنسية العمانى عام ١٩٧٤، والقانون ١٩٨٣/٣. راجع فى ذلك: د.عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص١٣٦.

البحرى أو الجوى، وعلى العكس من ذلك، قد يولد هذا الوليد خارج الإقليم العمانى، سواء أتم ذلك على إقليم دولة معينة، أو فى منطقة لا تخضع للسيادة الإقليمية لأية دولة. ويظل هذا الوليد متمتعاً بالجنسية العمانية وفقاً لدم الأم مادام أبوه مجهولاً ولم يثبت نسبه منه.

أثر اكتشاف الأب :

من المتصور فى وقت لاحق على الميلاد أن يثبت نسب الوليد من والده بالإرادة المنفردة للأخير، وفى الأمر فروض:

أ – فقد يكون الوالد عمانياً، هنا سوف يظل هذا الوليد عمانياً كما كان، ولكن مع تغيير أساس الجنسية المعنية. فبعد أن كانت هذه الجنسية مستندة على دم الأم العمانية، أصبحت مستندة على دم الأب العمانى.

ب – وقد يكون الأب مجهول أو عديم الجنسية، هنا يدخل الأمر فى الحالة التالية والتى سنعرض لها بعد قليل.

ج – وقد يكون الأب أجنبياً معلوم الجنسية. هنا سوف يفقد الوليد الجنسية العمانية التى اكتسبها بالميلاد لأم عمانية وأب مجهول، وذلك بعد أن أصبح هذا الأب معلوماً. فهذه الجنسية إذن، مؤقتة وقابلة للزوال بمعرفة الأب المتمتع بجنسية أجنبية ما.

ومن المتصور أيضاً، أن يثبت نسب الوليد من والديه معاً وفى لحظة زمنية واحدة بموجب عقد واحد، أو حكم قضائى واحد، علماً بأن الأم هنا هى عمانية الجنسية. إذا كان الأب عمانياً، فسوف يظل الابن المعنى عمانيا كما كان من قبل، ولكن مع تعديل أساس جنسيته العمانية، حيث سيصبح هى دم الأب العمانى، بعد أن كانت دم الأم العمانية. وإذا كان الأب عديم أو مجهول الجنسية، فإن ذلك يدخل فى الحالة التالية التى سنعرض لها بعد قليل. وإذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية محددة، هنا سوف تزول الجنسية العمانية عن الوليد المعنى، وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده الأجنبى، وعلى العكس من ذلك، قد لا يكتسبها، فيصبح عديم الجنسية.

الحالة الثانية : انعدام أو جهالة جنسية الأب :

وفى هذه الحالة، يكتسب الوليد الجنسية العمانية بناء على دم الأم العمانية، نظراً لعدم تمتع الأب بأية جنسية أجنبية. على وجه اليقين. ولكن قد تكتشف جنسية الأب فى وقت لاحق، وذلك بأن يثبت أن الأخير كان يحمل جنسية دولة معينة، وذلك لحظة ميلاد الوليد. فما هو حكم هذه الحالة؟

أثر اكتشاف جنسية الأب :

فى الأمر فروض : (أ) فإذا كان الأب عمانياً، ظل الوليد عمانياً كما كان مع تعديل أساس جنسيته، حيث سيصبح هذا الأساس هو دم الأب.

(ب) بعد أن كان دم الأم. وإذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية، هنا سوف يفقد الوليد الجنسية العمانية التى اكتسبها من أمه، بعد أن اتضح أن والده كان يحمل جنسية معينة لحظة ميلاد الوليد المعنى.

يتضح لنا من العرض السابق، أن المرأة العمانية غير قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها بصفة كاملة ومطلقة كما هو الحال بالنسبة للرجل العمانى. فحق المرأة العمانية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها مقيد بحالات معينة أسلفناها شرحاً. وهذه الجنسية مؤقتة وغير نهائية، حيث تزول فى بعض الفروض وذلك على النحو المتقدم بيانه. والمأمول أن يتدخل المشرع العمانى، بحيث يلغى النصوص المتقدمة، استجابة للأصول المثالية فى مادة الجنسية، كذا استجابة لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل والمقرر فى الدساتير المختلفة، وفى الاتفاقيات الدولية العديدة التى توجب إلغاء التمييز ضد المرأة فى كافة صورها ومنها الجنسية. والنص المقترح هنا، والذى يحقق النتيجة المرجوة هو الآتى «يعتبر عمانياً حكماً : ١- من ولد فى عُمَان أو خارجها من أب أو أم عمانية». وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العمانى، يتعين علينا الآن، بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السعودى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

الفصل التاسع

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون السعودى

تستطيع المرأة السعودية الآن، أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى حالات محددة على سبيل الحصر، وهذا الحق لم يكن مقرراً لها فى القانون القديم المنظم للجنسية السعودية، وسوف نعرض لها تبعاً (٣٣٦):

الحالة الأولى: جهالة جنسية الأب أو انعدامها (٣٣٧):

أصبح الآن من حق المرأة السعودية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان الأب معدوم الجنسية أو مجهول الجنسية. وهذا ما أفادته المادة ١/٧ من نظام الجنسية السعودية والتى تجرى على النحو التالى: «يكون سعودياً من ولد داخل المملكة أو خارجها ... لأم سعودية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له».

شروط إعمال هذه الحالة :

يجب أن تتوافر عدة شروط حتى يتم إعمال الحالة الماثلة، نعرض لها تباعاً:

---

(٣٣٦) د. محمد عرفة، القانون ... السعودية، المرجع السابق، ص٧١، هامش١.

(٣٣٧) راجع فى ذلك تفصيلاً:

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٦٥ ومابعدها.

د.أحمد سلامة، الوسيط ... السعودى، المرجع السابق، ص١٦٠ ومابعدها.

د. بدر الدين شوقى، الموجز ... السعودية، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها.

د.محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٨.

الشرط الأول: ثبوت الجنسية السعودية للأم (٣٣٨) :

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية السعودية، وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى، وذلك حتى يستطيع هذا الوليد أن يتلقى الجنسية السعودية بناء على دم والدته والمتمتعة بالأخيرة. فإذا لم تكن الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فلن تستطيع نقل جنسيتها إليه، ومثال ذلك أن تكون الأم المعنية سعودية الجنسية لحظة الحمل أو فى وقت لاحق على الولادة دون أن تتمتع بالجنسية السعودية لحظة الميلاد، هنا لن تستطيع هذه الأم أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لأنها لم تكن متمتعة بالجنسية السعودية فى اللحظة الحاسمة وهى لحظة الميلاد، هذا بالرغم من سبق تمتعها بالجنسية السعودية لحظة الحمل أو فى أى وقت لاحق على الميلاد؛ أو بعبارة أخرى «يلزم للاستفادة من حكم المادة ٧ المقررة لحق الدم من ناحية الأم، أن تكون الأم سعودية الجنسية، أياً كانت وسيلة دخولها فى الجنسية العربية السعودية فيستوى أن تكون جنسيتها جنسية تأسيس، أم جنسية ميلاد، أو جنسية طارئة بزواجها من سعودى مات عنها أو طلقت منه، ثم تزوجت بالأب مجهول الجنسية أو عديمها. والجنسية السعودية التى يعتد بها فى هذا الشأن، هى تلك الثابتة لها وقت ميلاد الطفل. وعلى ذلك فإذا كانت الأم سعودية وقت الحمل، ثم فقدت جنسيتها قبل الميلاد، أو كانت أجنبية عند الميلاد، ثم صارت سعودية بعد ذلك، فلا تثبت الجنسية العربية السعودية لولدها، حتى ولو كان الميلاد قد وقع فى المملكة العربية السعودية، هذا ما لم نكن بصدد حالة أخرى من حالات الدخول فى الجنسية العربية السعودية كتلك المنصوص عليها فى المادة الثامنة»(٣٣٩)، «إذا كانت الأم متعددة

---

(٣٣٨) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٦.

د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٢.

(٣٣٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٢، وهامش ٣٩.

الجنسيات وقت ميلاد طفلها وكانت الجنسية السعودية إحدى هذه الجنسيات، فالعبرة بالجنسية السعودية»(٣٤٠) ولا تلزم الإقامة أو التوطن في السعودية كشرط لثبوت الجنسية السعودية للوليد المعنى. كذا، لا يلزم ميلاده على الإقليم السعودى، حيث قد يقع الميلاد في خارج الديار السعودية، ورغم ذلك، تثبت الجنسية السعودية للوليد المعنى(٣٤١) .

الشرط الثانى: ثبوت نسب الوليد إلى أمه السعودية قانونا(٣٤٢):

حتى تستطيع المرأة السعودية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها، فمن اللازم أن يكون الوليد قد نسب إليها شرعاً، أى أن يكون هذا الوليد، ثمرة عقد زواج صحيح بينها وبين الأب المعنى، وفقاً للأنظمة السعودية القائمة على أحكام الشريعة الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «لكى يستفيد الفرد من الحكم محل البحث، يتعين أن يكون نسبه ثابتاً على النحو القانونى من أمه السعودية، أى ثابت بنوته

د. أحمد عشوش وباخشب، المرجع السابق، ص ١٦٥:

«أن تكون الأم وطنية وقت ولادة الطفل. ومن ثم فلا أهمية لجنسيتها السابقة على ولادته ولا تلك اللاحقة لو لادته».

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٦ «أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العربية السعودية سواء كانت أصلية أم مكتسبة».

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩:

«ثبوت الجنسية السعودية للأم لحظة الميلاد. ومن ثم فلا عبرة بنوع جنسية الأم (سواء أكانت جنسية تأسيسية أم أصلية أم مكتسبة). ولا عبرة بجنسيتها وقت الحمل. فإذا كانت أجنبية وقت الحمل ثم اكتسبت الجنسية السعودية وقت ميلاد طفلها تحقق الشرط الأول. ومن ثم يكتسب المولود الجنسية بناء على حق الدم المقيد، إذا توافرت باقى شروطه وعلى العكس، إذا كانت الأم سعودية الجنسية وقت الحمل ثم فقدت جنسيتها لأى سبب وأصبحت عند ميلاد طفلها أجنبية فلا يتوافر هذا الشرط».

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٣٤٠) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣٤١) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٣٤٢) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣.

قارب: د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته:

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٦٩.

منها وأمومتها له. ويتبع فى إثبات نسب الولد إلى أمه السعودية، الطرق المقررة فى الأنظمة السعودية المستمدة من الشريعة الإسلامية، وهى الفراش أو الإقرار أو البينة. والولد المراد إثبات نسبه إلى الأم السعودية، هو الولد الشرعى، وذلك حسب ظاهر نص المادة ٧ من نظام الجنسية العربية السعودية. ويستوى بعد ذلك أن يكون ذلك الولد ذكراً أم أنثى. كما يستوى أن يكون ميلاد الولد قد حدث فى المملكة العربية السعودية أم خارجها»(٣٤٣).

الشرط الثالث: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها(٣٤٤):

لا تثبت الجنسية السعودية للوليد، إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، سواء أكان الوليد سوف يتمتع بهذه الجنسية من عدمه. وعلى العكس من ذلك، يتمتع الوليد بجنسية أمه السعودية، إذا كان والده مجهول الجنسية أو عديمها؛ أو بعبارة أخرى «لكى يستطيع من ولد لأم سعودية أن يحصل على الجنسية العربية السعودية لابد أن يكون أبوه مجهول الجنسية أو لا يتمتع بأية جنسية. ونص المادة السابقة يتكلم: (أب ...) فهل هناك فرق بين الاصطلاحين؟ أن الأب مجهول الجنسية هو ذلك الذى قد تكون له جنسية ما، ولكنها غير معروفة ... ويستحيل التدليل على وجودها من حيث الواقع ومن حيث القانون. أى قد تكون الجنسية مجهولة تماماً أو غير مؤكدة ... كما هو الحال مثلاً فى جنسية أبناء أحد القبائل التى تعيش حياة الترحال. أما الأب الذى لا جنسية له، فهو الأب عديم الجنسية ... أى غير المتمتع بأية جنسية على الإطلاق. يستوى بعد ذلك أن يكون ذلك الأب لم تثبت له أية جنسية منذ مولده،

---

(٣٤٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٣٤٤) د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٦٥ – ١٦٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

أو كانت له جنسية دولة معينة، ثم زالت عنه دون أن يحصل على أخرى»([٣٤٥]).

ويجب أن يكون الأب المعنى مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية لحظة ميلاد الوليد، ليس قبل ذلك أو بعد ذلك. فلا ينطبق الحكم الماثل إذا كان للأب جنسية معينة لحظة الميلاد. وعلى العكس من ذلك، ينطبق الحكم الماثل، إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية لحظة الميلاد، حتى ولو كانت له جنسية معينة لحظة الحمل وفقدها بعد ذلك، أو اكتسب جنسية معينة بعد ميلاد الوليد. فالأوضاع المتقدمة لن تحول دون انطباق حكم الحالة الماثلة بحيث يصير الوليد سعودياً بناء على دم أمه؛ أو بعبارة أخرى «يشترط تحقق هذا الشرط (أى جهالة أو انعدام جنسية الأب) لحظة ميلاد الطفل: فإذا كان الأب يحمل جنسية دولة معينة (الأمريكية مثلاً) وقت الحمل، ثم أسقطت عنه أو سحبت منه بعد ذلك، حتى أصبح عديم الجنسية وقت ميلاد الطفل، فيتحقق هذا الشرط حتى لو استرد الأب هذه الجنسية أو رُدَّت إليه، لأنه لا يكون للسحب أو للإسقاط أثر رجعى (أثراً رجعياً)»([٣٤٦]).

والوليد المعنى، قد يكون ذكراً أو أنثى، وقد يولد فى المملكة أو خارجها. والخلافات المتقدمة غير مؤثرة فى كسبه الجنسية السعودية استناداً إلى دم أمه. وهذه الجنسية أصلية ولا يحتاج ثبوتها إلى اتخاذ أى إجراء من جانب الوليد أو زويه؛ أو بعبارة أخرى «إذا توافرت الشروط السابقة البيان فيمن يولد لأم

([٣٤٥]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. محمد عرفة ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٣٤٦]) د. محمد عرفة ، المرجع السابق، ص ٦٩ – ٧٠.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٦٦.
د. طلعت دويدار، المرجع السابق، س١٣٠.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

سعودية فى المملكة العربية السعودية أو خارجها ولأب مجهول الجنسية أو عديمها، فإن الجنسية السعودية تثبت له ذكراً كان أم أنثى منذ مولده وبقوة القانون أو النظام، ودون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر من جانب ذلك الولد أو ممثله القانونى لدى جهة الإدارة[٣٤٧]».

أثر اكتشاف جنسية الأب [٣٤٨] :

يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية السعودية، مادام الأب مجهول الجنسية. ولكن يثار التساؤل حول حكم الحالة التى تكتشف فيها جنسية الوالد، والتى كانت مجهولة لحظة ميلاد الوليد. فى الأمر فرضين:

الفرض الأول: وفيه يثبت أن الأب سعودى الجنسية:

وفى هذا الفرض، سوف يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية السعودية التى حصل عليها من والدته، ولكن سوف يتم تعديل أساس هذه الجنسية، فبعد أن كان دم الأم هو سبب هذه الجنسية، أصبح دم الأب هو أساسها؛ أو بعبارة أخرى «تتحدد جنسية الولد فى ضوء الكشف عن جنسية الأب، فإن تبين أنه كان متمتعاً بالجنسية السعودية وقت ميلاد الطفل، فإن الولد يظل متمتعاً بالجنسية السعودية بناء على حق الدم الأصلى، وليس بناء على حق الدم الثانوى وذلك منذ تاريخ ولادته»[٣٤٩].

---

(٣٤٧) د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٦٥.
د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص١٢٩.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

(٣٤٨) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤ – ١٦٥.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٦٦.
د. محمد عرفة ، المرجع السابق، ص ٧٠.
د. طلعت دويدار، المرجع السابق، ص١٣٠.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٥٦.

(٣٤٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٦٦.

أما إذا اتضح أن الأب كان سعودياً بعد ميلاد الوليد، هنا سوف يظل هذا الوليد سعودياً استناداً إلى دم أمه، ولا يمكن أن تستند جنسية إلى دم أبيه، لأن الأخير لم يكن سعودياً لحظة ميلاد الوليد؛ أو بعبارة أخرى «إذا أضحى الأب سعودياً فى وقت لاحق على الميلاد، فإن والده المولود من أم سعودية يظل سعودياً، وتكون سعوديته ثابتة له وفقاً لأحكام حق الدم من ناحية الأم، وهى الحالة التى نحن بصددها، لأن العبرة دائماً بحال الأب لحظة ميلاد الولد..»([٣٥٠]).

الفرض الثانى: وفيه يثبت أن الأب أجنبى الجنسية:

وفى هذا الفرض، سوف تزول الجنسية السعودية عن الوليد المعنى، والتى اكتسبها لحظة ميلاده من أمه السعودية. ومن المتصور أن يحصل هذا الوليد على جنسية والده الأجنبى، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً، ألا يحصل هذا الوليد على أية جنسية فيصبح عديم الجنسية، لأن قانون جنسية والده لا يمنحه إياها؛ أو بعبارة أخرى «إذا أثبت الأب مجهول الجنسية، فى تاريخ لاحق، أنه يحمل جنسية أجنبية (الفرنسية مثلاً) وقت ميلاد الطفل، فيترتب على ذلك تخلف شرط جهالة جنسية الأب وانعدامها، لأن ثبوت جنسية أجنبية للأب قد يؤثر على انتماء المولود ومشاعره تجاه الدولة، لذا تزول الجنسية السعودية التى تثبت للمولود بناء على حق الدم المقيد، ويرتد هذا الزوال إلى تاريخ ميلاد الطفل، فيكون له أثر رجعى، بشرط ألا يضر ذلك بحقوق الغير حسن النية الذى تعامل معه على أنه سعودى الجنسية ثم ثبت أنه كان أجنبياً»([٣٥١]).

د. محمد عرفة ، المرجع السابق، ص٧٠.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٣٥٠]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٤.

([٣٥١]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٦٦.

يتضح لنا من العرض المتقدم، أن المرأة السعودية ليس لها ذات حق الرجل السعودى فى مجال نقل الجنسية إلى الأبناء، فحق الرجل السعودى فى نقل جنسيته إلى أبنائه مطلق، فى حين أن حق المرأة السعودية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها مقيد بالحالات الواردة على سبيل الحصر فيما تقدم. وثبت لنا مما تقدم، عدم قدرة المرأة السعودية على نقل جنسيتها إلى ابنها، إذا كان الأخير غير شرعى، رغم أن جانباً من الفقه السعودى قد دعا المنظم السعودى إلى التدخل بحيث يحق للأم السعودية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها غير الشرعى([٣٥٢])، حرصاً على عدم انعدام جنسيته. ولكن الثابت أنه حتى الآن، لم يتم تعديل نص المادة محل البحث، الأمر الذى يفيد أن المولود غير الشرعى للمرأة السعودية، سوف يكون عديم الجنسية. كما أشرنا إلى أن الجنسية السعودية تزول عن الوليد إذا ما اتضح أن والده كان يحمل لحظة ميلاده جنسية دولة أجنبية. ومرجع كل ما تقدم هو عدم المساواة بين الرجل والمرأة فى مجال حق نقل الجنسية. والمأمول أن يتدخل المنظم السعودى، بحيث يسوى بين الرجل السعودى والمرأة السعودية، بحيث يكون لكل واحد منهما حق نقل جنسيته السعودية فى كل الأحوال ودون ثمة قيد أو شرط، وذلك بما يتفق مع الأصول المثالية فى مجال الجنسية، كذا بما يتفق مع القانونين الدولى والمقارن. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السعودى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون اليمنى، وذلك على النحو التالى.

د. محمد عرفة ، المرجع السابق، ص٧٠.

د. طلعت دويدار، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٣٥٢]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٣، هـ ٤٠.

الفصل العاشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون اليمنى

تنص المادة ٣/ب– ج من قانون الجنسية اليمنى رقم ٦ لسنة ١٩٩٠ على أنه «يتمتع بالجنسية اليمنية: أ – .... ب – من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ج – من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً»([٣٥٣]).

ووفقاً للنص السابق، تستطيع المرأة اليمنية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالات محددة على سبيل الحصر([٣٥٤])، سوف نعرض لها بالتفصيل بعد قليل. ويهمنا أن نبين هنا دوافع المشرع اليمنى وراء تقرير الحالتين المتقدمتين، ألا وهو اتقاء شر ظاهرة انعدام الجنسية، وهذا موقف جدير بالتأييد ويتفق مع الأصول المثالية فى مادة الجنسية هذا من ناحية، والقانونين الدولى والمقارن من ناحية أخرى؛ أو بعبارة أخرى «دافع المقنن اليمنى على تقرير هاتين القاعدتين هو – كما لا يخفى – اتفاق نشوء ظاهرة انعدام الرعوية. وذلك أن المقنن

([٣٥٣]) الجريدة الرسمية لجمهورية اليمن، ع٧، الصادر بتاريخ ١٠ صفر ١٤١١هـ الموافق ٣١ أغسطس ١٩٩٠، ص ٥ – ٦.

([٣٥٤]) د. عنايت ثابت، قراءة متأنية، المرجع السابق، ص ٦٠.

د. عنايت ثابت، أحكام تنظيم علاقة الرعوية ..، المرجع السابق، الجزء الثانى: تشريع تنظيم الرعوية اليمنية، دراسة تحليلية انتقادية لتشريع تنظيم رعوية الجمهورية العربية اليمنية، ص٤٠.

د.عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، أحكام تنظيم ....، المرجع السابق، ص١٥٦.

د. محمد المؤيد، أحكام تنظيم علاقات الجنسية فى القانون اليمنى والقانون المقارن، أوان للخدام الإعلامية، ط أولى ١٩٩٩، ص ٦٠ وما بعدها.

د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

اليمنى لو لم يعتد فى هذين الفرضين بالانتساب إلى أم تحمل رعوية دولة الوحدة اليمنية لتحققت هذه الظاهرة – على الأقل – حيث تجرى واقعة الميلاد فى إقليم دولة لا تأخذ بحق الإقليم فى منح رعويتها»([٣٥٥]). وقد كان نص المادة ٣/٢-٣ من قانون الجنسية اليمنية رقم ١٩٧٥/٢ يجرى على النحو التالى «يكون يمنياً من ولد فى اليمن من أم تحمل هذه الجنسية وأب مجهول أو لا جنسية له»، «من ولد فى اليمن من أم يمنية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً». فالثابت مما تقدم أن المشرع اليمنى حريص على تلافى ظاهرة انعدام الجنسية، واستمر فى الاتجاه المتقدم فى القانون الجديد كما رأينا منذ قليل. وسوف نعرض الآن للحالتين المعنيتين.

الحالة الأولى: الميلاد فى اليمن مع عدم ثبوت نسب الوليد إلى أبيه:

هناك مجموعة من الشروط، يجب أن تتوافر حتى يكتسب الوليد الجنسية اليمنية بناء على الحالة الماثلة، نعرض لها تباعاً.

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية. وهذه الجنسية قد تكون أصلية، وقد تكون مكتسبة ([٣٥٦]) .

الشرط الثانى: أن يتم ميلاد الوليد المعنى فى إقليم دولة اليمن([٣٥٧])، البرى، البحرى أو الجوى وفقاً لأحكام القانون الدولى العام فى هذا الصدد. فمن شأن مثل هذا الميلاد التأكد من انتماء الوليد إلى الدولة اليمنية، على خلاف الحال، لو تم ميلاد الوليد المعنى فى الخارج، حيث توجد مظنة عدم تحقق درجة

([٣٥٥]) د٠ عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١.
د٠ عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤١.
د٠ عنايت ثابت، د٠ فؤاد رياض، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د٠ محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.

([٣٥٦]) د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.

([٣٥٧]) د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، نفس الموضع.

الانتماء المطلوب نظراً لوجود ثمة مؤثرات خارجية يعيش الوليد المعنى فى كنفها هناك؛ أو بعبارة أخرى «ثبوت رعوية دولة الوحدة اليمنية بوصف كونها أصلية بناء على الانتساب إلى أم تحمل رعوية هذه الدولة لا يرتهن – فحسب – بثبوت الصفة اليمنية بالأم وقت ميلاد الولد، وكون ... إنما يرتهن – كذلك – بجريان واقعة الميلاد فى اليمن. ولما كان دافع المقنن اليمنى على اشتراط هذا الشرط يتحصل فى خشية أن يبهت فى نفس الولد – فى فرض جريان واقعة ميلاده خارج اليمن – الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة نتيجة لتأثره بالوسط الذى يحيا بين ظهرانيه، وكان تحقق هذه الخشية يفترض استقرار الأم خارج اليمن، كانت حقيقة هذا الشرط لا تتمثل فى جريان واقعة ميلاد الولد بهذه الدولة، وإنما فى استقرار الأم فى إقليمها. فهذا الاستقرار هو الذى يكفل عدم تحقق ما يخشاه المقنن اليمنى من نشوء الولد على غير الإحساس بالانتماء إلى اليمن، إن كان هناك محل لهذه الخشية»([٣٥٨]).

ومن هذا المنطلق، يرى الفقيه صاحب الرأى المعروض، أنه كان من الواجب على المشرع اليمنى – إعمالاً لمنطقة المعنى – أن يشترط ليس فقط أن يتم ميلاد الوليد المعنى على الإقليم اليمنى، بل فوق ذلك، أن تقيم الأم المعنية فى اليمن، مع التعويل على الإقامة فى اليمن أكثر من التعويل على الميلاد فيها؛ أو بعبارة أخرى «من حيث أن حقيقة الشرط محل الحديث هى كذلك، فلقد كان حرياً بالمقنن اليمنى – إن كان لابد فاعلاً – أن يشترط استقرار الأم فى اليمن، لا أن يشترط جريان واقعة الميلاد فى إقليم هذه الدولة. ففضلاً عن أن اشتراط الأمر الأول (الإقامة) يقتضى الأمر الأخير (الميلاد)، فإن جريان واقعة الميلاد خارج اليمن – فى فرض استقرارها بها – لن يكون من شأنه – ووقوع هذه

([٣٥٨]) د. عنايت ثابت، قراءة ..، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. عنايت ثابت، أحكام ..، المرجع السابق، ص ٤١.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣ – ٦٤.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط كان موجوداً فى القانون القديم أيضاً: راجع فى ذلك:

د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الواقعة خارج إقليم هذه الدولة حالئذ إنما يقع بصفة عرضية – التأثير فى شعور الولد بالانتماء على هذه الدولة بما يضعف منه هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن بقاء القاعدتين الاحتياطيتين محل الحديث مصوغتين على نحو ما هما عليه، أى بقاؤهما على اشتراط جريان واقعة الميلاد فى اليمن لا استقرار الأم بإقليم هذه الدولة، من شأنه تحقيق ما أراد المقنن اليمنى أن يتوقى حدوثه بتقرير هذا الشرط. فنشوء من يولد لأم يمنية على غير الإحساس بالانتماء إلى اليمن – وهذا هو ما كان المقنن اليمنى يريد باشتراط جريان واقعة الميلاد بهذه الدولة أن يتوقى وقوعه – قابل لأن يتحقق – مع مجاراة المقنن اليمنى فى صحة افتراضه – بالرغم من جريان واقعة الميلاد فى اليمن، وذلك حيث تجرى هذه الواقعة بإقليم هذه الدولة – بحكم استقرار الأم خارجها – بصفة عرضية»([٣٥٩]).

إذن فالفقيه المعروض رأيه فى المقام الماثل، إنما يقدر مسلك المشرع اليمنى، وذلك فى ضوء المنطق الذى اعتمده الأخير فى تقرير الحكم الماثل، ولا يعنى هذا بحال أن هذا الفقيه يستلزم من حيث المبدأ، الإقامة كشرط لثبوت الجنسية من ناحية دم الأم، أى كشرط مكمل لدم الأم؛ أو بعبارة أخرى «ليس معنى هذا أننا نقر أن يرتهن الاعتداد بالانتساب إلى أم وطنية فى ثبوت رعوية الدولة فى الفروض التى يتخلف فيها إعمال معيار حق الدم من جهة الأب لجهالته ... باشتراط أن تكون الأم مستقرة فى إقليم الدولة التى تنتمى إليها. فما دام أن منطلق الدول التى تعتد بالانتساب إلى أم وطنية فى منح رعويتها فى هذه الفروض هو اتقاء ظاهرة انعدام الرعوية، فإنه يتعين عليها ألا تشترط هذا الشرط. ذلك أن اشتراط هذا الشرط قد يكون من شأنه – فى هذه الفروض – تحقق هذه الظاهرة، وهو ما يقع حيث يتخلف هذا الشرط فى شأن الأم، وحيث تجرى واقعة الميلاد فى إقليم دولة لا تعتد بحق الإقليم فى منح رعويتها. هذا

([٣٥٩]) د٠ عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦٥-٦٦. وفى تأييد هذا الاتجاه، راجع :
د٠ محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٤.
وقارن: د٠ مريم الجوفى، الموضع السابق.

إلى أن مثل هذه الدول لا تشترط استقرار الأب فى إقليمها فيما يتعلق بإعمال حق الدم بالنظر إليه. وإذا كان يخشى على شعور الولد بالانتماء إلى دولة الأم فى فرض استقرارها خارج إقليم هذه الدولة أن يبهت فى نفسه نتيجة لتأثره بالوسط الذى يحيا بين ظهرانيه، فهذا احتمال قائم كذلك فى فرض استقرار الأب خارج إقليم دولته. وإذا كان من شأن الانتساب إلى أب وطنى ما يدفع هذا الاحتمال، فتأثير الأم فى وليدها لا يقل - إن لم يزد - عن تأثير الأب فيه، وحسبنا فى التدليل على صدق القول بذلك أن نستشهد بقول من لا ينطق عن الهوى، وإنما عن وحى يوحى، وهو قوله الذى يقول فيه [كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه يمجسانه أو ينصرانه]»(٣٦٠).

ومن هذا المنطلق، فإن شرط الميلاد فى اليمن ليس له ما يبرره، اكتفاء بالانتساب إلى أم يمنية فهذا الوضع كاف لنقل الجنسية إلى الوليد، دونما حاجة لاستلزام شرط الميلاد فى الإقليم اليمنى، كذا لم يكن هناك مجالاً لاستلزام شرط مفترض، هو إقامة الأم المعنية فى الإقليم اليمنى، خاصة وأن بعض الدول لا تستلزم مثل هذه الشروط، لمنح الجنسية الوطنية لأبنائها وفقاً لحق الدم من جهة الأم، خاصة فى الفرض الذى نحن بصدده، حيث لا يوجد أى تأثير للأب نظراً لجهالته كما أسلفنا قولاً.

الشرط الثالث : جهالة الأب (٣٦١) :

حتى يحصل الوليد لأم يمنية، على الجنسية اليمنية، يجب أن يكون والده مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، ولكنه لم يعترف بالابن المعنى، فعدم الاعتراف بالأخير، يفيد جهالة الأب قانوناً(٣٦٢).

---

(٣٦٠) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٣٦١) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

وتجدر الإشارة على أن هذا الشرط، كان موجوداً فى ظل قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع فى ذلك:

د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

أثر اكتشاف الأب :

ما دام الأب مجهولاً، فسوف يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية اليمنية. ولكن من المتصور أن يقوم الأب بالاعتراف بابنه، وفى هذه الحالة من الممكن أن تتعدد الفروض، وذلك على النحو التالى:

أ – **الفرض الأول** : وفيه يكون الأب المعنى يمنى الجنسية وقت ميلاد الطفل، وهنا سوف يظل الوليد المعنى يمنياً، ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لجنسيته، فبعد أن كان دم الأم هو أساس هذه الجنسية، أصبح دم الأب هو الأساس؛ أو بعبارة أخرى «لما كان ثبوت رعوية دولة الوحدة اليمنية – بناء على هاتين القاعدتين – يرتهن فيما يرتهن – بقيام وصف معين بالأب وقت ميلاد الولد هو كونه مجهولاً أو ....، كان زوال وصف الجهالة أو ... بثبوت نسب الولد منه قانوناً أو .... يستتبع زوال رعوية هذه الدولة عن ولده زوالاً مستنداً إلى وقت الميلاد، اللهم إذا تبين توافر شروط إعمال القاعدة الأصلية فى كسب هذه الرعوية منذ الميلاد فتستقر لدى الولد»([٣٦٣]) وهنا سوف تكون جميع التصرفات التى أبرمها الوليد مع الغير صحيحة، ولن تتأثر بحال، نظراً لاستمرار الجنسية المعنية، فالوليد قد ولد يمنياً، وظل كذلك، حتى بعد إقرار والده بنسبه، غاية الأمر، أن الأساس القانونى للجنسية اليمنية لهذا الوليد هو الذى تغير.

([٣٦٢]) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.
د. محمد المؤيد، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١.

([٣٦٣]) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٦١.
د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.
د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٥.
وهذا الوضع كان مقرراً فى ظل قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع فى ذلك:
د. عنايت ثابت، د. فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٨.

ولكن إذا كان الثابت أن الأب المعنى، لم يكن متمتعاً بالجنسية اليمنية لحظة ميلاد طفله، وإنما كان متمتعاً بها قبل الميلاد ثم زالت عنه بعد ذلك لأى سبب من الأسباب، أو أنه اكتسب الجنسية اليمنية بعد الميلاد، هنا يظل الوليد متمتعاً بالجنسية اليمنية استناداً إلى دم الأم وليس لدم الأب، لأن الأخير لم يكن يمنياً لحظة ميلاد الوليد، وهى اللحظة الحاسمة فى هذا الصدد. ومن المتصور أن يقوم الأب الذى كان يمنياً لحظة ميلاد الوليد، بتغيير جنسيته بعد ذلك، هنا يظل الوليد المعنى متمتعاً بالجنسية اليمنية الأصلية استناداً إلى دم الأب. ولا تزول عنه هذه الجنسية، لمجرد قيام والده بتغييرها.

ب – **الفرض الثانى:** وفيه يكون الأب المعنى عديم الجنسية أو مجهول الجنسية، وهذا ما سنعالجه بعد قليل.

ج – **الفرض الثالث** : وفيه يكون الأب المعنى، متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة وذلك لحظة ميلاد الوليد المعنى. وفى هذا الفرض تزول الجنسية اليمنية التى سبق للوليد أن تمتع بها عند ميلاده بناء على دم الأم. ومن المتصور أن يكتسب هذا الوليد جنسية والده إذا كان قانون الجنسية الأجنبى المعنى يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً، ألا يحصل هذا الوليد على جنسية والده. فيصبح بذلك عديم الجنسية، حيث فقد جنسية والدته اليمنية بعد أن اعترف به والده، ولكنه فى ذات اللحظة لم يحصل على جنسية هذا الولد، لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لم يعط الوليد هذه الجنسية. ولكن يجب التأكد من أن الوالد المعنى إنما كان يحمل جنسية أجنبية معينة، ذلك فى لحظة ميلاد هذا الوليد. لأنه لو كان يحمل جنسية معينة فى لحظة سابقة على ذلك، لظل الوليد محتفظاً بالجنسية اليمنية استناداً لدم أمه، مادام الأب لم يكن حاملاً لأية جنسية لحظة ميلاد الوليد. كذا، إذا حصل الوالد على جنسية أجنبية معينة، بعد ميلاد الوليد، فإن هذا الوضع لا يؤثر على الجنسية التى حصل عليها الوليد بالميلاد لأم يمنية، فيظل هذا الأخير محتفظاً بجنسيته اليمنية، رغم انتسابه لأب حصل على جنسية أجنبية لاحقة على ميلاد الوليد، لأن العبرة، هى بلحظة ميلاد الوليد والتى يتعين أن يكون فيها الأب – المعترف بالبنوة – حاملاً لجنسية دولة أجنبية

معينة، حتى تزول الجنسية اليمنية عن الوليد المعنى؛ أو بعبارة أخرى «أنه إذا كان زوال وصف الجهالة أو ... عن الأب يؤدى إلى تخلف أحد الشروط المستلزمة لتمتع ولده برعوية دولة الوحدة اليمنية بناء على انتسابه إلى أم تحمل رعوية هذه الدولة؛ وبالتالى إلى زوال هذه الرعوية عن مثل هذا الولد حيث لا تتوفر شروط إعمال القاعدة الأصلية فى كسبها منذ الميلاد، فإن زوال وصف انعدام الرعوية عن الأب باكتسابه لرعوية دولة ما ليس من شأنه الانتهاء إلى نفس النتيجة. وذلك لأن اكتساب الأب عديم الرعوية لرعوية دولة ما من بعد ميلاد الولد، ليس من شأنه – بحكم قاعدة انتفاء الأثر الرجعى للدخول فى رعوية الدولة فى تاريخ لاحق للميلاد – أن يؤدى إلى زوال وصف انعدام الرعوية عنه وقت ميلاد الولد وهو الوقت الذى يعول عليه فى تقدير توافر شروط كسب الرعوية الأصلية. أما حيث يثبت النسب قانوناً من الأب المجهول أو حيث تظهر للأب مجهول الرعوية رعوية دولة ما، فإن زوال وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عن الأب يرتد – بحكم قاعدة الأثر الرجعى لثبوت النسب أو لظهور وصف مجهول – إلى وقت ميلاد الولد»(٣٦٤).

فالثابت مما تقدم، أن الأم اليمنية، تمنح وليدها المولود على الإقليم اليمنى، جنسية مؤقتة، بحيث تزول عن هذا الوليد، إذا ما ثبت أن والده كان حاملاً لجنسية أجنبية معينة، وذلك لحظة ميلاده فى اليمن؛ أو بعبارة أخرى فإن «رعوية دولة الوحدة اليمنية التى تثبت لمن يولد لأم تحمل هذه الرعوية وأب مجهول أو مجهول الرعوية أو عديمها، لا يكون ثبوتها له – فى غير فرض انعدام رعوية الأب – على نحو نهائى، وإنما معلقاً بعدم ثبوت نسب الولد من أبيه أو بعدم الكشف عن رعوية لهذا الأخير»(٣٦٥) .

---

(٣٦٤) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.
د. عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤٢.
د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦١.

(٣٦٥) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦٢.
د. عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤٢.

الحالة الثانية: الميلاد فى اليمن مع جهالة جنسية أو انعدام جنسية الأب([٣٦٦]):

هناك مجموعة من الشروط، التى ينبغى أن تتوافر وذلك حتى يتم إعمال الحالة الماثلة:

شروط إعمال الحالة الماثلة :

الشرط الأول: أن يتم الميلاد فى الإقليم اليمني، البرى، البحرى أو الجوى. فإذا ما تم الميلاد خارج الإقليم اليمنى، لم يتحقق الشرط الماثل([٣٦٧]).

الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو معدوم الجنسية لحظة ميلاد الوليد المعنى. فإذا كان الأب معلوم الجنسية فى هذه اللحظة، لم يتحقق الشرط الماثل ([٣٦٨]).

الشرط الثالث: أن تكون الأم متمتعة بالجنسية اليمنية وذلك لحظة ميلاد الطفل المعنى. وعلى هذا الأساس إذا كانت الأم حاملة للجنسية اليمنية لحظة الحمل، ثم كانت فاقدة لها، لحظة ميلاد الطفل، هنا لن يتم إعمال الحالة الماثلة، حتى ولو اكتسبت الأم المعنية هذه الجنسية بعد ذلك. فالعبرة دائمة بلحظة ميلاد الوليد المعنى ([٣٦٩]).

([٣٦٦]) د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

د٠ محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

د٠ عنايت ثابت، قراءة ..، المرجع السابق، ص ٦٠ ومابعدها.

د٠ عنايت ثابت، أحكام ..، المرجع السابق، ص ٤٠ ومابعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحالة كانت مقررة فى قانون الجنسية اليمنى القديم، راجع فى ذلك:

د٠ عنايت ثابت، د٠ فؤاد رياض، المرجع السابق، ص ١٥٧.

([٣٦٧]) فى هذا المعنى: د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

([٣٦٨]) فى هذا المعنى: د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

([٣٦٩]) فى هذا المعنى: د٠ مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

الشرط الرابع: ثبوت نسب المولود لأبيه قانوناً ([٣٧٠]).

وهنا يكتسب الوليد، الجنسية اليمنية، وذلك بناء على ميلاده فى اليمن، بالإضافة إلى دم أمه اليمنية، وذلك شريطة جهالة جنسية والده لحظة ميلاده، أو انعدامها آنذاك. فالقانون اليمنى يهدف إلى محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، الأمر الذى دفعه على تقرير الحكم الماثل([٣٧١]). فإذا كان الوالد عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فسوف يكتسب الأخير الجنسية اليمنية فى حالتنا الماثلة حتى ولو كان والده متمتعاً بجنسية دولة معينة فى لحظة الحمل به، ولكنه كان فاقداً لها لحظة ميلاد الوليد. كما أن اكتساب الوالد عديم الجنسية، لأية جنسية بعد ميلاد طفله، لا يحول دون استمرار الطفل متمتعاً بجنسيته اليمنية والتى تلقاها من والدته لحظة الميلاد لأب عديم الجنسية فى هذه اللحظة([٣٧٢]). كذلك إذا كان الأب مجهول الجنسية لحظة ميلاد الوليد، اكتسب المتقدم، الجنسية اليمنية، استناداً إلى دم أمه.

وعلى هذا النحو، يظل من يحمل الجنسية اليمنية بناء على دم أمه، مهدداً بزوال هذه الجنسية عنه فى بعض الفروض فهى جنسية مؤقتة كما أسلفنا. ومثل هذا الزوال يمكن أن يحدث فى أية لحظة زمنية من حياة الوليد المعنى، بحسبان أن القانون اليمنى، لم يضع قيداً زمنياً معيناً فى هذا الخصوص، بحيث تصبح الجنسية اليمنية بناء على دم الأم نهائية وغير مهددة بالزوال؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كان من المرغوب فيه – كفالة الاستقرار للمركز القانونى المتعلق بعلاقة الرعوية – ألا تطول فترة قيام طابع التأقيت بالرعوية الممنوحة اعتباراً لكون الأب مجهولاً أو مجهول الرعوية إلى ما يجاوز بلوغ سن الرشد، بحيث تستقر لدى من يبلغ هذه السن – وهذا هو ما يقترحه بعض الكتاب – رعوية الدولة

([٣٧٠]) د. مريم الجوفى، المرجع السابق، ص ١٠٤.

([٣٧١]) راجع ما قبله.

([٣٧٢]) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

د. عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤١-٤٢.

د. محمد المؤيد ، المرجع السابق، الموضع السابق.

التى يحملها بناء على ذلك السبب، حتى وإن زال بعد ذلك وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عن أبيه، وتبين أنه أجنبي، فإنه لا يتأتى – دون تقنين هذه الفكرة فى تشريع تنظيم رعوية دولة الوحدة اليمنية – أن يقال بها فى حدود مجال أعماله»([٣٧٣]).

ومن هذا المنطلق، يرفض البعض الاتجاه القائل باستمرار تمتع الوليد بالجنسية اليمنية، إذا ما تم اكتشاف والده الأجنبى، أو اكتشاف جنسية والده الأجنبى بعد جهالتها، وذلك بعد سن الرشد، نظراً لافتقاد هذا الحل لأى سند من القانون اليمنى؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كان من شأن زوال رعوية دولة الوحدة اليمنية عن الولد حيث يتبين أن أباه الذى زال عنه وصف الجهالة أو وصف جهالة الرعوية ليس متمتعاً برعوية هذه الدولة، ما قد يعرضه لظاهرة انعدام الرعوية، وهو ما يقع حيث يتبين أن دولة أبيه تعتد بحق الإقليم فى منح رعويتها. فإن توقى ذلك لا يكون خلافاً لما يرى بعض الكتاب – بتقرير بقاء مثل هذا الولد حاملاً للرعوية اليمنية. إذ أن فى تقرير ذلك – مع بقاء حكم المقنن اليمنى محل الحديث مصوغاً على نحو ما هو مصوغ عليه – ما ينطوى على خروج على هذا الحكم. ذلك أن هذا الحكم يدل بمفهوم الشرط المخالف على أن زوال وصف الجهالة أو جهالة الرعوية عمن منحت الرعوية اليمنية لولده اعتداداً بقيام هذا الوصف أو ذاك به من شأنه زوال هذه الرعوية عن هذا الأخير زوالاً يرتد إلى تاريخ ميلاده أياً كان عمره وبصرف النظر عن دخوله أو عدم دخوله فى رعوية دولة أخرى. كما أن تقنين ذلك الذى يراه مثل أولئك الكتاب بحيث يبقى من منح الرعوية اليمنية اعتباراً لقيام وصف الجهالة أو جهالة الرعوية بأبيه محتفظاً به – حال زوال هذا الوصف أو ذاك عن أبيه – إذا لم يتيسر له الدخول فى الرعوية التى يحملها هذا الأخير، ما تفتقر معه الرعوية اليمنية إلى أساس منحها له»([٣٧٤]).

([٣٧٣]) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

([٣٧٤]) د. عنايت ثابت، قراءة ...، المرجع السابق، ص٦٤.

د. عنايت ثابت، أحكام ...، المرجع السابق، ص ٤٣.

د. محمد المؤيد ، المرجع السابق، ص٦٣.

والأفضل من الاقتراح المتقدم، هو إحداث تدخل تشريعى فى القانون اليمنى ، بموجبه يتم احتفاظ الوليد المعنى بالجنسية اليمنية بعد اكتشاف جنسية الأب الأجنبى المعنى، كلما كان قانون جنسية هذا الأخير لا يمنح الوليد المعنى، هذا الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «السبيل على تجنيب من يمنح الرعوية اليمنية اعتباراً لكون أبيه مجهولاً أو مجهول الرعوية الاستهداف لظاهرة انعدام الرعوية حيث يزول هذا الوصف أو ذاك عن أبيه دون أن يتسنى له الدخول فى رعويته فيتمثل – فيما يلوح لنا – فى التوسع على نحو ما سيجئ – فى الاعتداد بالانتساب إلى أم يمنية حيث تتخلف شروط إعمال القاعدة الأصلية فى كسب الرعوية اليمنية منذ الميلاد. ذلك أنه يتأتى – مع اعتماد هذه الفكرة التى نقول بها – أن يبقى من يمنح الرعوية اليمنية اعتباراً لكون أبيه مجهولاً أو مجهول الرعوية محتفظاً بهذه الرعوية – حيث لا يتيسر له الدخول فى الرعوية التى يحملها أبوه الذى زال عنه هذا الوصف أو ذاك – استناداً إلى أساس آخر من أسس منحها القائمة على الاعتداد بالانتساب إلى أم يمنية أو القائمة – فى عبارة معادلة – على الحرص على توقى نشوء ظاهرة انعدام الرعوية»(٣٧٥).

وعلى هذا النحو، فحق الدم من ناحية الأم إنما يعانى الكثير من المشاكل فى نطاق القانون اليمنى، ولم يتمكن المشرع اليمنى من التدخل لحلها حتى الآن. والمأمول أن يقوم الأخير بالاستجابة للموجهات المثالية وللقانونين الدولى والمقارن، بحيث يكون دم المرأة اليمنية مساوياً لدم الرجل اليمنى، أى أن يكون كل واحد منهما قادراً على نقل جنسيته إلى أبنائه دون ثمة قيد أو شرط. وبعد الانتهاء مما تقدم، يتعين علينا الآن، بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون البحرينى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

---

(٣٧٥) د. عنايت ثابت، قراءة ، المرجع السابق، ص ٦٤ – ٦٥.

د. محمد المؤيد، المرجع السابق، ص ٦٣.

الفصل الحادى عشر
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى نطاق القانون البحرينى

لم يعط قانون الجنسية البحرينى الصادر عام ١٩٦٣ المرأة البحرينية أى حق فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث اقتصر حق الدم هناك على الرجال([٣٧٦]) دون النسـاء، فمن يولد لأم بحرينية لا يحق له التمتع بالجنسية البحرينية استناداً إلـى دم أمـه، حتى ولو كان الأب مجهولاً، أو كان مجهول الجنسية أو معدوم الجنسـية. وعلى هذا النحو، سوف يظل الوليد المعنى غير متمتع بجنسية والدته البحرينـية، ومن المتصور أن يكتسب جنسية والده فى بعض الفروض، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتع بأية جنسية وذلك إذا كان والده عديم الجنسية لحظة مـيلاده الولـيد، أو كان قانون الجنسية فى دولة الأب، لا يمنح الوليد مثل هذه الجنسية. إذن فالقانون البحرينى، يميز بين دم الرجل ودم المرأة، ويجعل أحدهما قـادراً على نقل الجنسية إلى الأبناء، فى حين يجعل الآخر عاجزاً عن نقل هذه الجنسـية إلـى المعنيين. وموقف المشرع البحرينى الماثل، إنما يطابق موقف المشـرع القطـرى سـالف الذكر، كذا فهو يطابق موقف المشرع الليبى، وهو موقف غريب على التشريعات العربية المنظمة للجنسية، حيث أن العديد منها قد عـول علـى دم الأم بشـروط معيـنة، فى حين أن كل من المشرع القطرى والمشـرع البحريـنى، قد جعل دم الأم خاملاً لأقصى درجة. وهو موقف غير محمـود على وجه الإطلاق خاصة وإذا علمنا أن دستور دولة البحرين (مملكة البحريـن) الذى كان سارياً وقت صدور قانون الجنسية البحرينى المتقدم، كان يـنص فى مادته ١٨ على أن «الناس سواسية فى الكرامة الإنسانية، ويتساوى

([٣٧٦]) د. أحمد عشوش وآخر، المرجع السابق، ص ١٧٥ – ١٨٠.

المواطـــنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»(٣٧٧). كما نصت المادة ٤ مـــن دســـتور مملكـــة البحريـــن الحالي على أن «العدل أساس الحكم والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضـــامن الاجـــتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعامات للمجتمع تكفلها الدولة»(٣٧٨). كما نصت المادة ١٨ من الدستور المتقدم على أن «الناس سواسية فـــي الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون فى الحقوق والواجبات العامـــة، لا تميـــيز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»(٣٧٩).

فالـــنص الدستوري الأول، كان يوجب على المشرع البحريني أن يجعل أحكـــام قانون الجنسية هناك متفقاً مع المادة ١٨ سالفة الذكر، بحيث لا ينطوى القـــانون المتقدم، على أية مخالفة للمادة المتقدمة، حينما فرق المشرع البحريني بين دم الأم ودم الأب البحريني، وعلى حد علمنا المتواضع، لم يتم الطعن على نص قانون الجنسية المعنى بعدم الدستورية وذلك أمام المحاكم البحرينية فى أية لحظـــة زمنـــية سابقة، كذا لم يتم صدور حكم فى طعن جدلي فى المادة المعنية حتى بعد تكوين المحكمة الدستورية لدولة البحرين(٣٨٠). وعلى هذا النحو، فإن المخالفة الدستورية سالفة الذكر، لم تزل قائمة منذ صدور القانون المتقدم وحتى

---

(٣٧٧) راجع فى ذلك: دستور دولة البحرين، الجريدة الرسمية البحرينية، الصادرة عن وزارة الإعلام لدولة البحرين، ملحق العدد ١٠٤٩، الخميس ١٢ ذو القعدة ١٣٩٣ الموافق ٦ ديسمبر ١٩٧٣، س ٢٦، ص٩.

(٣٧٨) حكم المحكمة الدستورية لدولة البحرين سالف الذكر، ص٨.

(٣٧٩) حكم المحكمة الدستورية لدولة البحرين سالف الذكر، ص٨.

(٣٨٠) الثابت أن الحكم الوحيد الصادر من المحكمة الدستورية لمملكة البحرين، كان بجلسة ٢٦ ابريل ٢٠٠٤، الموافق ٧ ربيع الأول سنة ١٤٢٥، فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية برقم د/١/٣. لسنة (١) قضائية برئاسة السيد/ابراهيم محمد حسن حميدان، ومحمد أسامة عباس عبد الجواد، وعباس الشيخ منصور السترى، وعضوية السادة القضاة: محمد رأفت مصطفى برغش، ومنير السيد منصور، وخليفة أحمد على البنغلي. (حكم غير منشور).

الآن ســواء فى ظل الدستور البحرينى القديم أم الجديد، وبما يفيد حرمان جميع مــن ولد لأم بحرينية – طوال السنوات الفائتة – من التمتع بالجنسية البحرينية، رغم أن ذلك يعتبر حقاً أصيلاً لهم وفقاً للمادة ١٨ من الدستور البحرينى.

والحــل المطــروح الآن، هو أحد أمرين: إما أن يقوم المشرع البحرينى بــتعديل نصــوص قانون الجنسية سالفة الذكر، وذلك باستحداث نص جديد من شــأنه تحقــيق المساواة التامة والكاملة بين دم المرأة ودم الرجل فى خصوص قــدرة كل واحد منهما على نقل جنسيته إلى أبنائه لحظة ميلادهم. وإما أن تقوم المحكمة الدستورية لدولة البحرين بالحكم بعدم دستورية النصوص المميزة ضد دم المرأة إذا كان ذلك جائزاً.

والسؤال المطروح الآن، هو مدى جواز الطعن الآن بعدم دستورية نص تشــريعى صــادر فى ظل دستور قديم، وذلك أمام المحكمة الدستورية لمملكة البحريــن. وسوف نحاول الآن الإجابة على هذا التساؤل فى ضوء المبادئ التى أرستها المحكمة الدستورية لمملكة البحرين سالفة الذكر.

جــاء فــى الحكــم الصادر من المحكمة الدستورية لدولة البحرين وذلك بجلســتها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٦ ما نصه «وحيث أنه عن الدفع المبدى مــن دائرة الشئون القانونية بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيساً على أن النص المطعون فيه قد عُمل به قبل صدور الدستور الحالى وقبل أول اجتماع يعقــده المجلــس الوطنى وبالتالى يخضع لحكم الفقرة (ب) من المادة ١٢١ من الدستور التى تنص على أنه [استثناءً من حكم الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من هــذا الدســتور يــبقى صحيحاً ونافذاً كل ما صدر من قوانين ومراسيم بقوانين ومراسيم ولوائح وأوامر وقرارات وإعلانات معمول بها قبل أول اجتماع يعقده المجلــس الوطنى ما لم تُعدل أو تُلغ وفقاً للنظام المقرر بهذا الدستور]. فإن هذا الدفع مردود بأن هذا النص واضح وصريح فى استمرار نفاذ القوانين والمراسيم بقوانيــن والمراسيم واللوائح والأوامر والقرارات والإعلانات المعمول بها قبل أول اجــتماع يعقده المجلس الوطنى ما لم تُعدل أو تُلغ وفقاً للنظام المقرر بهذا

الدستور دون تطهيرها مما قد يشوبها من عيوب موضوعية ودون تحصينها ضد الطعن بعدم دستوريتها شأنها في ذلك شأن التشريعات التي تصدر في ظل الدستور القائم، مع ملاحظة أن تجرى أوجه المخالفة الشكلية إنما يتم – على خلاف ما تقدم – في ضوء الأوضاع الدستورية النافذة عند صدورها، فمن غير الجائز أن تكون التشريعات التى صدرت قبل صدور الدستور بمنأى عن الرقابة التى تخضع لها التشريعات التى تصدر فى ظل الدستور وفى ظل نظمه وأصوله المستحدثة مع أن رقابة دستوريتها أولى وأوجب، خاصة وأن المادة (١٠٦) من الدستور قد نصت على أن [تنشأ محكمة دستورية ... وتختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح ... ويكون للحكم الصادر بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة أثر مباشر، ما لم يحدد المحكمة لذلك تاريخاً لاحقاً، فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائى ....]، كما أن المادة (٣١) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٢، تنص على أن [أحكام المحكمة وقراراتها الصادرة فى المسائل الدستورية تكون ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة، وتنشر فى الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ صدورها. ويكون الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة فى جميع الأحوال، أثر مباشر، ويمتنع تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالى لنشر الحكم، ما لم تحدد المحكمة تاريخاً لاحقاً لذلك ....] مما مفاده أن قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة هو نوع من قضاء الإلغاء إذ يترتب على حكمها تجريد النص المقضى بعدم دستوريته من قوة نفاذه ليؤول عدماً، ويحوز هذا الحكم حجية مطلقة قبل جميع سلطات الدولة والكافة. وهذه الرقابة القضائية الدستورية تمتد إلي جميع التشريعات السابقة أو اللاحقة لصدور الدستور بقصد تنقيتها من مخالفتها لقواعد الدستور الواجب احترامها وحمايتها في الحدود السالفة البيان، ولكي تنسق النصوص التشريعية في النظام القانوني جميعاً بحيث يجمعها إطار

واحـــد ينظمه الدستور، الأمر الذى يتعين معه رفض الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى»([٣٨١]).

فالثابـــت ممـــا تقدم، أن رقابة الدستورية فى مملكة البحرين تمتد لتشمل جمـــيع النصـــوص القانونـــية السابقة على صدور الدستور الحالى، كذا جميع النصـــوص القانونـــية اللاحقة على صدور الدستور الحالى، وذلك على خلاف الحـــال بالنسبة لمصر، حيث رفضت المحكمة الدستورية العليا فى مصر الطعن بعـــدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى: (مفاد المادة الثامنة من الدستور تقيـــيد سلطة التشريع اعتباراً من دستور ١٩٧١ بمبادئ الشريعة الإسلامية دون القوانين السابقة التى صدرت فى ظل عدم وجود هذا القيد)([٣٨٢]). فالمستفاد مما تقـــدم، أن المـــادة ٢٢٦ مدنى مصرى تظل دستوريتها محكومة بالدستور الذى صدرت فى ظله، ولما كان الدستور الذى صدرت فى ظله هذه المادة لم يوجب على المشرع استلهام مبادئ الشريعة الإسلامية، فإن المادة ٢٢٦ لا تكون محلاً للتقيـــيم فـــى ضوء المبادئ المتقدمة والمنصوص عليها فى دستور لاحق هو دستور عام ١٩٧١.

إذن، فمن حق المحكمة الدستورية لمملكة البحرين أن تتصدى للحكم فى الطعـــن الذى عسى أن يرفع إليها بعدم دستورية نص قانون الجنسية البحرينى، الذى حرم النساء من حق نقل جنسياتهن إلى أبنائهن أسوة بالرجال. والثابت أن المادة ١٨ من الدستور البحرينى القديم كان يفرض مبدأ المساواة بين المواطنين وعدم جواز التفرقة بينهم على أساس الجنسية. كما رأينا أن المادتين ٤، ١٨ من دستور مملكة البحرين الحالى تفرضان المبدأ المتقدم ذاته، على نحو أوفى، وقد رأيـــنا أيضاً أن المحكمة الدستورية لدولة البحرين، قد أفادت فى حكمها السابق،

([٣٨١]) راجع: الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لمملكة البحرين سالف الذكر، ص٣-٤ (غير منشور).

([٣٨٢]) القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق – دستورية، جلسة ١٩٨٥/٥/٤ مشار إليها فى:

د. محمد ماهر أبو العينين، وجيز أحكام المحكمة الدستورية العليا، منذ إنشاء المحكمة الدستورية العليا حتى سبتمبر ١٩٩٨، مجلة المحاماة، مايو ١٩٩٩، ص ٢١، القاعدة ٥٨.

حقهـــا فـــى رقابة الدستورية على جميع القوانين السابق صدورها قبل صدور الدســـتور الماثل، وسوف تتم مثل هذه الرقابة في ضوء أحكام الدستور الحالى للمملكـــة عدا مسألة واحدة تخرج عـــن نطاق بحثنا([٣٨٣]). ولا شك أن من شأن ما تقدم الحكم بعدم دستورية النص المعنى. ولكن حتى تحكم المحكمة الدستورية بعـــدم دستورية النص المعنى، فمن الواجب أن يقوم الخصوم بالطعن على هذا الـــنص أمامهـــا واحـــترام كافة الشروط اللازمة لانعقاد الاختصاص للمحكمة المتقدمة، حتى تكون الدعوى المعنية مهيأة للفصل فيها. ولكن حتى الآن، لم يتم الطعن على النص المعنى، الأمر الذى يفيد عدم إمكان قيام هذه المحكمة بالفصل فـــى مســـألة غير مطروحة عليها إطلاقاً. والأفضل من ذلك، هو قيام المشرع البحريـــنى نفســـه، بالـــتدخل لإزالة المخالفة الدستورية سالفة الذكر، وذلك عن طـــريق إصـــدار تشـــريع جديد يعيد تنظيم المسألة المعنية تنظيماً يتفق مع مبدأ المساواة فى نطاق دستور مملكة البحرين.

وحـــتى يكـــون النص المعنى والمأمول صدوره دستورياً يجب أن يكون علـــى النحو التالى «يعتبر الشخص بحرينياً ... (أ) إذا ولد فى البحرين قبل أو بعـــد تاريخ العمل بهذا القانون وكان أبوه أو أمه بحرينياً عند تلك الولادة. (ب) إذا ولـــد خارج البحرين قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون، وكان أبوه أو أمه بحرينـــياً عـــند تلك الولادة على أن يكون هذا الأب أو هذه الأم أو جد الشخص لأبـــيه أو لأمه قد ولد فى البحرين». وعلى هذا النحو يكون النص المقترح من جانبـــنا قد سوى تسوية تامة وكاملة بين دم الأب البحرينى ودم الأم البحرينية. والمأمول خروج هذا النص إلى النور فى أقرب فرصة تتاح للمشرع البحرينى بـــإذن الله تعـــالى. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطـــاق القانون البحرينى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم وذلك فى نطاق القانون السورى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

([٣٨٣]) راجع ما قبله، التحفظ الوحيد الذى أوردته المحكمة المتقدمة.

الفصل الثانى عشر
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى نطاق القانون السورى

تنص المادة ٣ من المرسوم التشريعى رقم ١٩٦١/٦٧ على ما يلى:

«١- يعتبر عربياً سورياً الولد غير الشرعى القاصر إذا كان أحد والديه الذى اعترف به قبل الآخر، عربياً سورياً. ٢- إذا ثبتت صلة الولد غير الشرعى بوالديه بصك واحد أو حكم قضائى واحد يتبع جنسية والده إذا كان الوالد نفسه عربياً سورياً». «وقد نصت التشريعات السورية السابقة جميعها على مثل هذا الحكم وذلك فى المادة ٢ من القرار رقم ١٦/س، والمادة ٢ من القانون رقم ٩٨، والمادة ٢ من المرسوم التشريعى رقم ٢١»([٣٨٤]).

فالثابت مما تقدم اعتراف المشرع السورى فى القانون لماثل، بحق المرأة السورية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى فرض محدد للغاية؛ أو بعبارة أخرى «الفقرة الأولى تثبت الجنسية السورية للولد تبعاً لجنسية أمه إذا اعترفت به قبل أبيه وكانت هى سورية الجنسية حتى ولو ثبت نسبه بعد ذلك لأبيه، وكان الأب أجنبياً. وتثبت الجنسية السورية فى مثل هذه الحالة سواء تمت الولادة فى سوريا أو خارجها، إلا أنه من الضرورى فى رأينا أن نمنح الجنسية السورية فى حالة الولادة على الأراضى السورية فقط لتفادى ازدواج الجنسية بسبب احتمال حصول الولد غير الشرعى القاصر المولود خارج سوريا على جنسية الدولة الأجنبية التى ولد على إقليمها بالاستناد إلى حق الإقليم»([٣٨٥]).

([٣٨٤]) د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩.
صبحى سلوم، المرجع السابق، ص ٧٨.

([٣٨٥]) د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩.

فالثابت مما تقدم، حق المرأة السورية فى ظل القانون الماثل، فى نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين وذلك إذا ما قامت بالاعتراف بالابن غير الشرعى المعنى أولاً. أما إذا كان الوالد الأجنبى المعنى هو الذى سبق له الاعتراف بالابن غير الشرعى، هنا لا يحق للمرأة السورية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، لأن والده قد سبقها إلى ضمه إليه نسباً. وعلى العكس مما تقدم، لا يحق للمرأة السورية أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، إذا ما ثبت نسب هذا الابن إلى والدته السورية وأبوه بموجب صك واحد أو حكم قضائى واحد، لأن القانون السورى قد حرمها من منح جنسيتها السورية إلى أبنائها، حيث ألحق الوليد بأبيه، سواء أكان الأخير سورياً أو كان غير سورى. فإذا كان الأب سورياً أصبح الوليد سورياً استناداً إلى دم أبيه. وليس إلى دم أمه؛ أو بعبارة أخرى «فإذا تم الاعتراف أو ثبوت النسب بالنسبة للأبوين بصك واحد أو حكم قضائى واحد وكان الأب سورياً اكتسب الابن الجنسية السورية إعمالاً لحق الدم والأبوة. أما إذا كان أجنبياً فلا تثبت الجنسية السورية للابن حتى ولو كانت أمه سورية طبقاً لما سبق أن قررناه من قواعد من حيث كون الأب هو رب الأسرة والمسئول عنها»([٣٨٦]).

وعلى أى حال، فمن الواجب أن تكون الأم سورية الجنسية لحظة ميلاد الوليد، فإذا كانت الأم المعنية سورية الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدت جنسيتها السورية لحظة ميلاد الطفل المعنى، هنا لن تكون مثل هذه الأم قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، لأنها فى اللحظة الحاسمة لم تكن سورية الجنسية، حتى لو اكتسبت الجنسية السورية بعد ذلك، فليس من شأن مثل هذا الاكتساب خلع هذه الجنسية على وليدها، وفقاً للحالة الماثلة. وفضلاً عن ذلك، فإن الحالة الماثلة، تستلزم أن يكون الوليد غير شرعى. فإذا كان الوليد شرعياً

وقارن: د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، ص١١٧.

وفى رفض الاتجاه السابق، راجع: د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٩٩، هامش ٢.

([٣٨٦]) د. ماجد الحلوانى، الوجيز، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

فى هذه الحالة سوف ينتسب مثل هذا الوليد إلى والده، ولا حاجة لنسبه إلى أمه ومن ثم منحه جنسيتها العربية السورية. وفى النهاية، فإن كسب الجنسية السورية بناء على حق الدم هنا، منوط بأن يثبت نسب الوليد من والدته العربية السورية قبل أن يبلغ الوليد سن الرشد. فإذا ما بلغ الأخير سن الرشد، ففى هذه الحالة لا يحق له كسب الجنسية السورية بناء على دم أمه، ولكنه يكسبها بناء على سبب آخر من أسباب كسب الجنسية الأصلية أو الطارئة. وتحديد سن الرشد، يرجع فى شأنه إلى القانون السورى، فهذا القانون هو الذى يفسر لنا أحكام قانون الجنسية السورى.

هذه هى الحالة الوحيدة التى سمح فيها المشرع السورى للمرأة السورية بحق نقل جنسيتها الى ابنها. ومسلك المشرع السورى يتسم بالتضييق الشديد، حيث رأينا أن العديد من المشرعين العرب يمنح المرأة العربية، حق نقل جنسيتها الى أبنائها إذا كان المتقدمون شرعيين، ولكن كان الأب مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. ومثل هذا الحق ليس مكفولاً لأبناء السورية من المتقدمين. فإذا رزقت السورية بمولود من شخص عديم الجنسية أو من شخص مجهول الجنسية، وكان هذا المولود ثمرة لزواج شرعى، هنا لن يحصل مثل هذا المولود على الجنسية السورية بناء على دم والدته السورية، لأن القانون لا يقرر هذا الحق، إلا للأولاد غير الشرعيين الذين تبادر أمهاتهم السوريات بالاعتراف بهم قبل آبائهم. فالأولاد الشرعيون للسورية ليسوا محلاً لحماية المشرع السورى فى الفرض الماثل. فالمشرع السورى قد خالف الموجهات المثالية، كذا القانونين الدولى والمقارن فى هذا الخصوص. وكنا نأمل أن يتدخل المشرع السورى، وأن يقوم بتعديل النص الماثل بحيث يسوى بين المرأة السورية والرجل السورى، وبحيث يكفل لكل واحد منهما حق نقل جنسيته العربية السورية لأبنائه على وجه الإطلاق، ودون ثمة قيد أو شرط. سواء تم الميلاد داخل سوريا أو خارجها، سواء أكان الأولاد شرعيين أو غير شرعيين، سواء أتم الاعتراف بالأولاد من جانب الطرف السورى فى البداية، أو جاء مثل هذا الاعتراف متأخراً عن اعتراف الأب الأجنبى. وإذا جاز لنا اقتراح نص

معين، يحقق مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة فى مجال نقل الجنسية للأبناء لقلنا «يعتبر عربياً سورياً حكماً: ١- من والد فى سوريا أو خارجها من والد أو من والدة سورية».

ورغم كل ما تقدم، فقد جاء قانون الجنسية العربية السورية الجديد مهدراً كل حقوق المرأة السورية فى مجال نقل جنسيتها الى أبنائها. وقد انتقدنا موقف القانون السابق، وكنا نأمل أن يكون القانون الجديد محسناً لوضع المرأة السورية، ولكن من سوء الطالع، أن المرسوم التشريعى ١٩٦٩/٢٧٦ قد ألغى بالكامل الحالة الوحيدة، التى كان يجوز فيها للسورية أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، ومن ثم لم يعد للسورية أى حق فى نقل جنسيتها إلى أبنائها على وجه الإطلاق(٣٨٧). وفى ظل الوضع الماثل، فإن الأبناء غير الشرعيين للسورية، لن يتمتعوا بالجنسية السورية، رغم عدم اعتراف والدهم بهم ومن ثم عدم حصولهم على جنسيته، كما أن الأولاد الشرعيين للسورية من عديم الجنسية أو من مجهول الجنسية، لن يكون فى قدرتهم الحصول على الجنسية السورية بناء على دم الأم العربية السورية، بل سوف يصبحون عديمى الجنسية أو مجهوليها. وهذه الأوضاع تقل عن مثيلاتها فى العديد من الدول العربية سالفة الذكر. ونأمل أن يتدخل المشرع السورى بإلغاء التمييز الذى قام به ضد المرأة السورية، وبحيث يكون لها حق مماثل للرجل السورى فى مجال الجنسية. فإن فعل المشرع السورى ذلك، يكون قد استجاب للموجهات المثالية فى مادة الجنسية، كذا فإنه يكون قد وافق القانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السورى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم وذلك فى نطاق القانون اللبنانى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

---

(٣٨٧) حيث اقتصر حق الدم على جهة الأب السورى فقط دون الأم السورية ... راجع فى ذلك: د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص ٣١ حيث يقتصر العرض على حق الدم من جهة الأب فقط.

راجع أيضاً: د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص ١١٣.

الفصل الثالث عشر
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى نطاق القانون اللبنانى

تنص المادة ٢ من القرار ١٩٢٥/١٥ المنظم للجنسية اللبنانية على أن «الولد غير الشرعى الذى تثبت بنوته وهو قاصر، يتخذ التابعية اللبنانية، إذا كان أحد والديه الذى تثبت البنوة أولاً بالنظر إليه لبنانياً. وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم ناتجاً عن عقد واحد أو حكم واحد، اتخذ الابن تابعية الأب إذا كان هذا الأب لبنانياً»(٣٨٨).

ومن البداية يشير جانب من الفقه اللبنانى إلى أن ثمة خطأ قد وقع فى ترجمة النص الماثل عن الفرنسية، حيث كان من المفروض التحديث عن الابن الطبيعى وليس عن الابن غير الشرعى،والفارق حسب تقدير البعض المتقدم أن «الولد الطبيعى هو من كان والديه غير مرتبطين بعقد زواج، وكان لهما، لعدم وجود مانع مبطل أن يتزوج أحدهما الآخر فى مدة الحمل»(٣٨٩).

ووفقاً للنص السابق، يحق للمرأة اللبنانية، أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها الطبيعى وذلك فى حالة وحيدة، وهى تلك التى تقوم فيها هذه المرأة بالمبادرة إلى

---

(٣٨٨) حول هذا النص، راجع تفصيلاً:

م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، الدار الجامعية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٩.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

(٣٨٩) م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٦٨.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٥.

الاعتراف بهذا الابن، وذلك قبل قيام والده الأجنبى بالاعتراف به. هنا فقط تنتقل الجنسية اللبنانية من الأم اللبنانية إلى وليدها، وذلك بالشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

الشرط الأول : وجود ولد طبيعى ([٣٩٠]):

حددت المادة ٣١ من قانون ٢٣ حزيران ١٩٥٩ والمنظم للإرث والوصية لغير المسلمين من اللبنانيين مفهوم الولد غير الشرعى بقولها «هو المولود من شخص غير مرتبط الواحد مع الآخر بزواج، وغير متصلين بعضهما البعض، بقرابة مانعة من الزواج، وغير مرتبط كلاهما بعقد زواج من شخص ثالث»([٣٩١]).

والرجوع إلى القانون المتقدم، هو أمر طبيعى، حيث أن قانون الجنسية اللبنانى سالف الذكر، لم يحو أى نص يفيد مدلول الولد غير الشرعى (الطبيعى)، الأمر الذى يوجب الرجوع للقواعد المعنية بتحديد مفهوم المصطلح الأخير، وهو القانون محل البحث؛ أو بعبارة أخرى «والذى يجب مراعاته هو أن معنى (البنوة غير الشرعية) فى مدلول المادة الثانية السابق ذكرها يتحدد وفقاً لنص المادة ٣١ .... وذلك للأسباب الآتية: أ – الأمر يتعلق بتطبيق نص من نصوص قانون الجنسية اللبنانى، فكان من الطبيعى أن يتحدد مدلول الاصطلاحات الواردة فيه بالمعنى الذى يقصده منها المشرع الوطنى. ب – لم

([٣٩٠]) د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص٦٠، ولاحظ ما ذهب إليه – سيادته – «يشترط للاعتداد بحق الدم من ناحية الأم فى هذه الحالة الاستثنائية أن يكون الابن غير شرعى كما بينا».

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.

م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

([٣٩١]) م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢١.

يـــرد فى قانون الجنسية لسنة ١٩٢٥ أى تحديد لمعنى البنوة غير الشرعية فكان من الطبيعـــــى أن يتحدد ذلك بما هو وارد فى القوانين اللاحقة عليه، (أقصد) قـــانــــون ٢٣ .... مـــتى لم ينفرد قانون الجنسية بتحديد مدلول خاص بالبنوة غير الشرعيـــة. ج – أن نص قانون الجنسية وضع أصلاً بالفرنسية، ثم عُرِّب. وقـــد اســـتعمل الـــنص الفرنسى اصطلاح الولد الطبيعى ... وليس الولد غير الشـــرعى. وإذا كـــان مـــن المســـلم به أن من أدوات التفسير التى يستعان بها لاســـتجلاء معنى نص من النصوص، الرجوع إلى اللغة التى وضع بها أصلاً، كـــان منطقـــياً القـــول بأن المادة الثانية من قانون الجنسية تواجه وضع (الولد الطبيعى)»([٣٩٢]).

ووفقـــاً لما ورد فى المادة ٣١ سالفة الذكر، يجب أن يكون الولد المعنى ثمـــرة علاقـــة بين شخصين لا تربطهما علاقة زواج، مع عدم وجود مانع من الـــزواج، مـــع عـــدم ارتباط أى منهما بعلاقة زوجية مع الغير([٣٩٣]). ومن هذا المنطلق، فمن الواجب إخراج التاليين من مفهوم المادة الثانية من قانون الجنسية اللبنانى، سالفة البيان :

أ – أبـــناء الـــزنى، وهـــم من يولدون من شخصين أحدهما على الأقل مرتبط بعلاقة زوجية مع الغير ([٣٩٤]).

ب – ابـــناء المحـــارم، وهم من يولدون دون زواج، لأشخاص تربطهم قرابة محرمة أى مانعة من الزواج أصلاً ([٣٩٥]).

([٣٩٢]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢١ – ١٢٢ .
وقارن : د. هشام صادق، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٣٩٣]) راجع ما قبله.

([٣٩٤]) د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.
د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٢.
م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤:
«يقتصر الاعتراف بالبنوة غير الشرعية على الأولاد الطبيعيين، ولا يسمح بالاعتراف بالبنوة بالنسبة لأولاد الزنى.

ج – الأبناء الشرعيون بناء على حكم القضاء، وهؤلاء كانوا فى الأصل أبـــناء طبيعييـــن، وعقب ذلك تم تصحيح نسبهم من خلال اللجوء إلى السلطات القضائية المختصة فى مواد الأحوال الشخصية فى لبنان، ومن شأن إصدار حكم قضـــائى يفـــيد تصحيح النسب يصبح هؤلاء الأبناء شرعيين منذ لحظة ميلادهم ومـــن ثـــم يخرجون من نطاق المادة محل البحث؛ «الأولاد الطبيعيون الذين تم تصـــحيح نســـبهم ... إذ يصبح هؤلاء الأولاد شرعيين على أثر هذا التصحيح، ويكـــون شـــأنهم شـــأن الأبناء الشرعيين بلا فارق. ويجرى العمل فى مصلحة الأحـــوال المدنية فى لبنان على إلزام الوالدين بالحصول على حكم من القضاء التابعيـــن له يقضـــى بتصـــحيح نسب الطفل. فهذا شرط لازم وضرورى حتى يتســـنى تسجيل الابن المصحح نسبه، وبإضفاء الشرعية عليه، ويكون له من ثم جنســـية والـــده. وتثبت الجنسية للطفل فى هذه الحالة لا من وقت تصحيح نسبه ولكن من وقت ميلاده، باعتبار أن لتصحيح النسب أثراً كاشفاً لا منشئاً»([٣٩٦]).

د – الأبـــناء بالتبـــنى، يخـــرجون أيضـــاً من نطاق إعمال النص محل الدراســـة. وتحديـــد ماهية هؤلاء الأبناء، إنما يكون بالرجوع للشرائع المختلفة

([٣٩٥]) م٠د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٤.

د٠ عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

د٠ عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، الموضع السابق.

([٣٩٦]) د٠ عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٣.

د٠ عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص٧٢.

ويضيف لهم من ولدوا من زواج صحيح من البداية.

راجع أيضاً :

م٠د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧:

«يخرج من مجال تطبيق نص المادة الثانية، الأولاد الطبيعيون الذين جرى تصحيح نسبهم ... وتقر شرعية الأولاد غير الشرعيين ويتم تصحيح النسب، وفق الطرق الملحوظة فى أنظمة الطوائف غير الإسلامية. فبمقتضى المادة ٨٤ من نظام لأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية، تقر شرعية الأولاد غير الشرعيين بالزواج اللاحق حيث يكتسب الشخص جنسية والده اللبنانية تماماً كالولد الشرعى، أو بصدور قرار بالتفسيح من الرؤساء الروحيين، أو من نيافة الحبر الأعظم، وعندها يكتسب الولد القاصر جنسية والده اللبنانية .....».

المـــنظمة لمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين من اللبنانيين. «والتبنى عقد قضـــائي احتمالي ينشئ بين شخصين روابط مدنية لأبوة وبنوة شرعيتين (م٩٨ مـــن نظام الأحوال الشخصية للطوائف الكاثوليكية) ... ثم أنه ليس من نص في أنظمـــة الطوائـــف المســـيحية يتعلق بأثر التبنى على الجنسية، إذا كان المُتَبَنَى أجنبياً، وكان والداه بالتبنى لبنانيين، وطالما لا يوجد نصاً صريحاً، يفقد المُتَبَنَى جنســـيته الأصـــلية ويكتسبه جنسية المُتَبَنَى، فيبقى الأول محافظاً على جنسيته الأصـــلية، لا سيما وأن التبنى عندنا لا يحرر المُتَبَنَى تماماً من علاقاته بعائلته الأصلية، وهذا الرأى مستقر فقهاً فى لبنان»([٣٩٧]).

الشرط الثانى : اعتراف الأم اللبنانية بالولد الطبيعى أولاً:

حـــتى تستطيع المرأة اللبنانية، أن تنقل جنسيتها إلى ابنها الطبيعى، فمن الـــلازم أن تقوم هذه المرأة بالاعتراف بنسبة هذا الابن إليها، وذلك وفقاً للتنظيم القانونى اللبنانى سالف البيان. ولا شك، أن عدم احترام التنظيم السابق، من شأنه أن يجعـــل الاعتراف المعنى اعترافاً واقعياً، ولكن ليس له أى أثر قانونى على الإطلاق،ســـواء فـــى مجال النسب أو فى مجال الجنسية نظراً للارتباط الشديد

([٣٩٧]) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٣.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٢.

م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧.

وفى فرنسا ، راجع : Lagarde, op. cit, p. 76.

Courbe, op. cit, p. 115 – 116.

Aussi l'article 21-12 C. Civ. Permet – il à l'enfant qui a fait l'objet d'une adoption simple par une personne française de réclamer, jusqu' à s a majorité, la qualité français pourvu qu'il reside en France à l'épouque de sa déclaration …..".

Mayer, op. cit, p. 625, n°.866:

"L'enfant peut déclarer …. Qu'il réclame la qualité de français … (art 55 C.nat).

Loussouarn et Bourel, op. cit, 1999, p. 668, n°.598:

"Alors que l'adoption plénière est un mode d'attribution de la nationalité française d'origine, ladoption simple….. l'adopté a la faculté de réclamer….".

Lo ussouarn et Bourel, op. cit, p. 709, n°. 602.

بينهما؛ أو بعبارة أخرى «حدد القانون ٢٣ حزيران شرائط رفع هذه الدعوى وطرق الإثبات فيها وحالات الطعن فى الاعتراف وحتى ينتج الاعتراف أثره، فإنه يجب اتباع الإجراءات القانونية التى حددها القانون وإلا كان مجرداً من قيمته غير منتج لأثره فى خصوص الجنسية طبقاً لما وضعه المشرع من حكم فى المادة الثانية من القرار ١٥ .... فإذا لم يعترف أى من الوالدين بالولد، أو صدر منهما أو من أحدهما اعتراف بصورة واقعية، دون أن يتم وفقاً للأحكام والقواعد التى رسمها المشرع، فلا قيمة لهذا الاعتراف الذى يبقى مجرداً من أثره على الجنسية، ويعد الولد بطبيعة الأمر – عند ذلك – مجهول الأبوين»(٣٩٨).

الشرط الثالث : أن يكون الولد قاصراً (٣٩٩):

لا يمكن للاعتراف المعنى أن ينتج آثاره فى مجال الجنسية، إلا إذا كان الابن محل الاعتراف قاصراً، أى لم يبلغ سن الرشد بعد، وذلك وفقاً لأحكام القانون اللبنانى، والذى يحدد لنا هذا السن. وهذا الحكم مبرر، لأن حفظ الاستقرار أمر هام، ولا يجوز المساس بمركز الوليد المعنى بعد أن أصبح رشيداً(٤٠٠).

ويرتد الاعتراف الصادر من الأم اللبنانية إلى لحظة ميلاد الوليد، حتى ولو تم مثل هذا الاعتراف فى وقت لاحق على الميلاد، لأن المستقر أن للاعتراف أثر كاشف وليس منشأ؛ أو بعبارة أخرى «للاعتراف بالبنوة الرضائى أو القضائى أثر إعلانى، ويستتبع ذلك القول بأن الولد يعتبر منذ ولادته، متمتعاً بالجنسية التى اكتسبها وهى جنسية أصلية تثبت بحكم القانون وترتد إلى تاريخ

---

(٣٩٨) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٤.

د. عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٣.

م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٣٩٩) د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص٦٠.

(٤٠٠) م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

الـولادة تأسيسـاً علـى أن الإقرار بالبنوة أو الحكم القضائى الذى يصدر بها، ويكشـف عـن المركز القانونى للولد لا ينشؤه»(٤٠١). إذن فالوليد سوف يعتبر لبنانياً منذ ميلاده، بناء على دم أمه اللبنانية وبقوة القانون. ولا يهم مكان الميلاد، فقـد يكون ذلك فى لبنان، وعلى العكس من ذلك، قد يحدث الميلاد فى الخارج، حيث لم يفرق المشرع اللبنانى فى نص المادة الثانية بينهما(٤٠٢).

هـذا هـو وضـع المسـألة لدى غير المسلمين من اللبنانيين ولكن يثار التسـاؤل حولها، بالنسبة للمسلمين من اللبنانيين؛ أو بعبارة أخرى ما هو تفسير نـص المـادة الثانـية مـن القانون الماثل فى ضوء أحكام النسب فى الشريعة الإسلامية، أم أن المادة الثانية لا تتعلق بالمسلمين إطلاقاً؟

مدى إمكان تطبيق المادة ٢ على المسلمين :

الولـد غير الشرعى فى الشريعة الإسلامية هو ثمرة علاقة غير شرعية أى أنـه قد أتى للحياة دون زواج. وهذا الولد يجوز لأبيه أن يقر بنسبه فيصبح بذلـك ولـداً شرعياً(٤٠٣)، أما إذا صرح والده بالزنى فلا يثبت نسب الوليد منه إطلاقاً لعدم جواز ذلك. ولكن يمكن أن يثبت نسب هذا الوليد من والدته اللبنانية، ومن ثم تنتقل الجنسية اللبنانية إلى الوليد بناء على دمها، فإعمال النصوص خير مـن إهمالهـا. ومـن هذا المنطلق فليس من المقبول التسليم بالرأى القائل بعدم إمكان تطبيق المادة الثانية بالنسبة للمسلمين، كما ذهب إلى ذلك جانب من الفقه اللبنانى(٤٠٤)، فمثل هذا الرأى يفرق بين طوائف اللبنانيين دون أساس، متغاضياً

---

(٤٠١) م٠د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٧.

(٤٠٢) د٠ عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٥.

د٠ عكاشة عبد العال، دروس، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٤٠٣) د٠ هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠.

م٠د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٤٠٤) د٠ صوفى أبو طالب، الوجيز فى القانون الدولى الخاص، فى القانونيين المصرى واللبنانى، ج١، ١٩٧٢، ص ١٨٤.

وفى رفضه: راجع د٠ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٥.

عن أن الفقه الإسلامى يعرف الولد غير الشرعى ويعطى الأخير حق الانتساب إلى أمه، الأمر الذى يمكننا من إعمال النص الماثل بالنسبة للمسلمين من اللبنانيين. وعلى عكس ما تقدم، ذهب اتجاه آخر فى الفقه اللبنانى إلى أنه «يتعين تفسير المادة الثانية على نحو يسمح بانطباق حكمها على ابن الزنا المولود لأم لبنانية مسلمة بحيث تثبت لهذا الوليد الجنسية اللبنانية الأصلية بناء على حق الدم من جهة الأم وذلك بصفة استثنائية. فهذا الحل له فضل تجنيب الطفل غير الشرعى حالة انعدام جنسيته، وهو الأمر الذى يحقق مصلحته. صحيح أن هذا الاحتمال يخفف منه الحكم المقرر بمقتضى المادة الأولى فقرة ٢ من القرار ١٥ لسنة ١٩٢٥ والتى وفقاً لها تثبت الجنسية اللبنانية – بناء على حق الإقليم لكل من لم يثبت له بالبنوة عند الميلاد جنسية أجنبية، ومع ذلك يبقى للرأى الذى نؤيده فائدة جليلة للطفل غير الشرعى الذى يولد لأم لبنانية مسلمة فى الخارج»(٤٠٥). ومن جانبنا – كما أسلفنا -- نؤيد الاتجاه الأخير، والذى يعطى اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، استناداً إلى دمها.

وإذا كان من حق اللبنانية أن تمنح وليدها غير الشرعى جنسيتها، فمناط ذلك هو أن تبادر إلى الاعتراف به، وعلى العكس من ذلك، فإذا بادر الأب غير اللبنانى إلى الاعتراف بنسب الوليد إليه، هنا لن يحصل هذا الوليد على الجنسية اللبنانية، وقد يحصل على جنسية والده، وقد لا يحصل على أية جنسية، وذلك إذا كان والده عديم الجنسية أو مجهولها(٤٠٦). وإذا ما ثبت النسب إلى اللبنانية وزوجها اللبنانى أو غير اللبنانى، وذلك بموجب عقد واحد أو حكم قضائى واحد، هنا لن تستطيع المرأة اللبنانية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، حيث أن هذا الابن سوف يحصل على جنسية والده اللبنانى فى الفرض الأول(٤٠٧)، وقد يحصل على جنسية والده غير اللبنانى فى الفرض

---

(٤٠٥) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١٢٠ – ١٢١.

(٤٠٦) م.د/ سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٨.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤٠٧) د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ١١٧.

الثاني. ولكن المؤكد أن المشرع اللبناني قد عطل ذم الأم في مثل هذه الفروض. وعلـــى هذا النحو يبين لنا مدى التمييز الذي مارسه المشرع اللبناني ضد المرأة اللبنانية بخصوص الحق محل البحث الماثل.

مدى دستورية النص الماثل :

تجـــدر الإشـــارة إلى أن المادة ٧ من الدستور اللبناني قد نصت على أن «كـــل اللبنانييـــن ســـواء لـــدى القانون وهم يتمتعون بالسواء بالحقوق المدنية والسياســـية ويـــتحملون الفرائض والواجبات العامة دون ما فرق بينهم»(٤٠٨). «ومـــن هـــذا النص يتضح أن جميع اللبنانيين متساوين أمام القانون دون تمييز بيـــنهم بسبب الجنس أو الدين. وهذه المساواة تشمل المساواة في الحقوق المدنية والسياسية، وفي الفروض والواجبات التي يوجبها القانون على الأفراد في سبيل المصلحة العامة...»(٤٠٩).

رأينا فيما تقدم أن المشرع اللبناني، يعطي الرجل اللبناني حق نقل جنسيته إلـــى أبـــنائه فـــي جميع الأحوال ودون قيد أو شرط، في حين أنه يمنح المرأة اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعي (الطبيعي) في حالة وحيدة هي سبق اعترافها به قبل زوجها الآخر لبنانياً كان أو غير لبناني. ومثل هذا الوضع يـــنطوي على مخالفة للنص الدستوري سالف البيان. فهذا الأخير يحظر التمييز بيـــن اللبنانييـــن علـــى أساس الجنس، في حين أن نص المادة الثانية من قانون الجنســـية اللبناني يميز بين اللبنانيين على أساس الجنس، حيث يحرم النساء من

د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ٧٦.

د. هشام صادق، دروس، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٤٠٨) د. عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٣، ص ٣٦٨.

د. عبد الغني بسيوني، القانون الدستوري، المبادئ العامة، الدستور اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٧، ص ٢٥٣.

(٤٠٩) د. عبد العزيز شيحا، النظام، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

د. عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، الموضع السابق.

حق يتمتع به الرجال. ومن هذا المنطلق يثار التساؤل حول حدى إمكان تعارض التشريع العادى مع الدستور، هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن بشئ من التفصيل.

عدم جواز تعارض القانون العادى مع القانون الدستورى([٤١٠]):

«يترتب على التفرقة بين القوانين الدستورية والقوانين العادية وإعطاء القوانين الأولى المنزلة العليا ومكان الصدارة على سواها من القوانين السائدة فى الدولة، أنه لا يجوز لهذه القوانين الأخيرة أن تخالف أحكام الدستور، إذ يجب أن تصدر القوانين العادية فى نطاق الأحكام التى تتضمنها القوانين الدستورية وإلا كان فى ذلك خروجاً من السلطة التشريعية عن حدود سلطانها وغدت القوانين الصادرة عنها فى هذا الخصوص غير دستورية وباطلة. ويلاحظ أنه وإن كانت بعض الدساتير قد حرصت على النص على تقرير البطلان بالنسبة للقوانين التى تصدر بالمخالفة لأحكامها، فإن الثابت فقهاً أن تقرير هذا البطلان لا يحتاج لمثل هذا النص، بل أنه أمر يتقرر ضمناً كنتيجة منطقية لفكرة جمود الدساتير»([٤١١]).

«وإذا كان الدستور يسمو على جميع السلطات العامة فى الدولة، فإن سموه يغدو – بلا مراء – مجرد لفظ أجوف غير ذى مضمون ... لو كان بمقدور هيئات الدولة انتهاكه دون أن يكون هناك ثمة جزاء يتقرر على ذلك الانتهاك، إذ يجب أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل احترام هذه السلطات العامة لأحكام الدستور الذى عين لها اختصاصاتها ورسم لها حدود ممارستها وأصولها. فبالنسبة للسلطة التنفيذية ... أما بالنسبة للسلطة التشريعية، فإن مبدأ سمو الدستور وما يترتب عليه من تدرج القواعد القانونية فى الدولة، واحتلال الدستور المرتبة العليا بين هذه القواعد، يحتم بلا جدال احترام السلطة التشريعية

([٤١٠]) د. عبد العزيز شيحا، النظام، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. عبد الغنى بسيونى، المرجع السابق، ص ١٨٦.

([٤١١]) د. عبد العزيز شيحا، النظام، المرجع السابق، ص ١٨٥– ١٨٦.

لأحكام الدستور فلا تستطيع هذه السلطة أن تصدر من التشريعات ما تخالف به أحكامه أو روحه، سواء كان ذلك بطريق صريح أو بطريق ضمنى، وإلا غدت السلطة التشريعية مجاوزة لحدود اختصاصها واعتبرت التشريعات الصادرة عنها غير مشروعة، ووجب الحكم بعدم دستوريتها وبطلانها، وهذا البطلان قد تقرره بعض الدساتير صراحة فى صلب نصوصها، غير أن عدم النص على تقرير هذا البطلان لا يؤثر .... فى بطلان القوانين الصادرة بالمخالفة لأحكام الدساتير، فهذا البطلان يكون نتيجة حتمية لجمود الدساتير دون حاجة للنص عليها صراحة»([٤١٢]).

الثابت مما تقدم، أن مخالفة نص المادة الثانية من قانون الجنسية اللبنانى لنص المادة ٧ من الدستور اللبنانى، تجعل نص المادة الثانية غير دستورية، حيث كان من المتعين على التشريع العادى أن يحترم الدستور، وهذا ما لم يحدث، الأمر الذى يفيد عدم دستورية المادة الثانية من قانون الجنسية اللبنانى. والمأمول، تدخل المشرع اللبنانى، لتعديل نص المادة الثانية من قانون الجنسية، بحيث يكون نصها محققاً لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية. وإذا كان من الجائز لنا اقتراح نص معين يحقق مبدأ المساواة فيجب أن يكون هذا النص على النحو التالى:

«١- يعد لبنانياً كل شخص مولود من أب لبنانى أو أم لبنانية. ٢- الولد غير الشرعى الذى تثبت بنوته وهو قاصر يتخذ التابعية اللبنانية إذا كان أحد والديه، الذى تثبت البنوة أولاً بالنظر إليه، لبنانياً. وإذا كان برهان ثبوت البنوة بالنظر إلى الأب والأم، ناتجاً عن عقد واحد أو حكم واحد اتخذ الابن تابعية الأب اللبنانى أو الأم اللبنانية حسب مقتضى الحال».

فالنص المتقدم والمقترح من جانبنا، هو الذى يحقق المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى مجال الجنسية، حيث يكفل هذا النص للرجل اللبنانى حق نقل

([٤١٢]) د. إبراهيم شيحا، النظام، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

جنسيته لأبنائه الشرعيين وغير الشرعيين على حد سواء، سواء تم ميلاد الطفل المعنى داخل لبنان أو خارجه. سواء تم الاعتراف بالابن غير الشرعى أولاً أو أخيراً بموجب صك واحد أو حكم قضائى واحد. كما أن النص المقترح، يعطى المرأة اللبنانية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها الشرعيين وغير الشرعيين على حد سواء، سواء تم ميلاد الطفل المعنى داخل لبنان أو خارجه، سواء تم الاعتراف بالابن غير الشرعى أولاً أو أخيراً بموجب صك واحد أو حكم قضائى واحد. والنص المقترح يكفل احترام الدستور اللبنانى، كما أنه يوافق المبادئ المثالية فى مادة الجنسية، كما أنه يوافق القانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية اللبنانى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العراقى، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى.

الفصل الرابع عشر

مشكلات حق الدم من جهة الأم

فى نطاق القانون العراقى

أولاً: مشكلات حـق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية ١٩٢٤/٤٢:

فـى ظل المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقى رقم ١٩٢٤/٤٢ المعدل بالقـانون ١٩٢٨/٣، «يعتبر عراقياً .... كل من مكان له حين ولادته ... والد عراقى» ومن هذا المنطلق لم يكن من حق المرأة العراقية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها لأن مثل هذا الحق قاصر على الأب العراقى، دون الأم العراقية.

وقـد ثـار التساؤل آنذاك وفى ظل القانون المتقدم عن مدى حق المرأة العراقـية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً. وإجابـة هذا التساؤل السابق اختلفت الآراء. فقد ذهب رأى أول إلى القول بعدم إمكـان قيام الأم العراقية بنقل جنسيتها إلى ابنها إذا كان الأب مجهولاً لأن نص المـادة ٨/أ مـن قـانون الجنسية العراقى تتكلم عن دور الولد العراقى فى نقل جنسـيته إلـى أبنائه والمادة المتقدمة لم تتكلم عن دور الوالدة العراقية فى نقل جنسـيتها إلـى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «يذهب البعض إلى قصر كلمة الوالدة الواردة بهذا النص على الأب دون الأم، وبهذا فإن الولد غير الشرعى والذى لم يثبت نسبه إلى أبيه لا يكتسب جنسية أمه العراقية بموجب الفقرة (أ) من المادة الثامـنة. وحجـة أنصار هذا الرأى مستقاة من وجود كلمة Father فى النص الإنجلـيزى لقانون الجنسية مقابل كلمة والد وهى تفيد الأب وحده. ويؤدى هذا الاجتهاد إلى خلق حالات معيبة من حالات اللاجنسية والتى يجب تلافيها بنص صـريح كمـا هو عليه الحال فى النصوص التشريعية للدول الأخرى إذ تمنح

جنسية الأم للطفل الذى لم يثبت نسبه لأبيه. فالقانون المغربى وفى المادة الثانية مـن الفصـل السـادس يعتـبر مغربـياً كل ولد مزداد من الأم مغربية وأب مجهول([٤١٣]).

وعلـى عكس ما تقدم، يذهب رأى آخر من الفقه العراقى إلى القول، بأن نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقى يسمح بأن تقوم المرأة العراقية بنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، أى إذا كان الأب مجهولاً، وأساس هذا الاتجاه أن المـادة الثانـية من قانون الجنسية العراقى الماثل تفيد حمل كل تذكير على التأنيـث مـا لم توجد قرينة صارفة له عن ذلك، فكلمة الوالد الواردة فى المادة الثامنة تفيد الوالدة أيضاً إعمالاً للنص المتقدم، نظراً لانتفاء القرينة الصارفة؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض الآخر بأن قانون الجنسية ... غنى عن إيجاد نص خـاص، فالمولود من أم عراقية يكتسب الجنسية العراقية إذا كان نسبه إلى أبيه مجهـولاً، ذلـك لأن كلمة (والد) الواردة فى النص العربى وهو النص الرسمى والواجـب العمـل بموجـبه تفيد الأب والأم. والمادة الثانية من قانون الجنسية تقضى بأن [كل تذكير فى هذا القانون يشمل التأنيث ما لم تقم قرينة على خلاف ذلك]، ومثل هذه القرينة منفية فى هذه الحالة]([٤١٤]).

وقد ذهب ديوان التدوين القانونى العراقى، إلى تفسير نص المادة ٨/أ من قـانون الجنسـية العراقى على نحو يفيد أن التذكير يشمل التأنيث أيضاً، الأمر الـذى يترتـب علـيه حق المرأة العراقية فى نقل جنسيتها إلى ابنها وذلك حال جهالـة الأب؛ أو بعبارة أخرى «نجد بعض قرارات ديوان التدوين القانونى قد جعلت جنسية الابن تابعة لجنسية الأم أى أنها جعلت التذكير يشمل التأنيث. فقد أفـتى ديـوان التدويـن المذكور فى قراره المؤرخ ١٩٣٤/٥/١٤ بأن الأولاد

([٤١٣]) د. حسن الهداوى، الوجيز .....، المرجع السابق، ص ٣٩ – ٤٠.

حيث يشير إلى: عبد الحميد وشاحى، القانون الدولى الخاص العراقى، ص ٥٨٦ – ٥٨٧، بند ٧٩٥.

([٤١٤]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٤، حيث يشير إلى: يوسف الكبير، مذكرات، ص ٢٤ – ٢٥.

الصغار يتبعون الأم فى اكتساب الجنسية العراقية فى حالة وفاة الأب. فقبول ما جاء بهذا القرار يجب أن يجرنا إلى قبول تعميم هذا المبدأ وجعل الأم تقوم مقام الأب فـــى اكتســـاب أبنائها الجنسية العراقية وفقاً للمادة الثامنة إذا كانت جنسية والدهم مجهولة. وأجاز الديوان المذكور إلحاق جنسية الأولاد العراقيين بجنسية أمهـــم فأســـقطت هذه الجنسية تبعاً لها عند قبول طلبها بإسقاط الجنسية العراقية بمقتضى قانون إسقاط الجنسية العراقية عن اليهود. واستند الديوان المذكور فى ذلك إلى ما ورد بالمادة الثامنة عشر فقرة (ب) [إذا فقد عراقى الجنسية العراقية يفقدها أيضاً أولاده الصغار] فإذا كنا نجيز فقد الجنسية العراقية تبعاً للأم استناداً إلـــى أن كل تذكير يشتمل التأنيث، يلزمنا أيضاً أن نجيز اكتسابها من قبل أولاد العراقية المولودين من أب مجهول الجنسية»([٤١٥]).

وقـــد اقترحت جهة الإدارة العراقية انتهاج المسلك السابق، وقد لقى هذا الاقـــتراح قـــبولاً حسناً لدى وزارة الداخلية، الأمر الذى دفعها إلى منح الجنسية العراقية للمعنيين على الأساس القانونى السابق ذكره، ألا وهو أن المذكر يشمل المؤنـــث وذلك فى نص المادة ٨/أ من قانون الجنسية العراقى؛ أو بعبارة أخرى «اقترحـــت مديـــرية السفر والجنسية فى القضية المرقمة ١٢٩٧٥ وبتاريخ ١٥ مارس ١٩٣٧ اعتبار الأولاد الصغار للسيدة العراقية (م) عراقى الجنسية استناداً إلـــى المادة الثامنة فقرة (أ) لعدم إمكانها إثبات أبويتهم عملاً بقاعدة كل تذكير فى هذا القانون يشمل التأنيث، فأيدت وزارة الداخلية هذا الاقتراح ووافقت على مـــنحهم الجنســـية العراقـــية بكتابها المرقم ١٣٢٧ والمؤرخ ١٦ كانون الثانى ١٩٣٨. وبالإضافة إلى ذلك فإن مبادئ القانون الدولى الخاص تقضى بمنح مثلا هؤلاء جنسية ما، وأقرب جنسية لهم هى الجنسية التى أساسها حق الدم. ومبادئ العدالـــة والمساواة تلزمنا أيضاً أن نعترف لهم بالجنسية العراقية لولادتهم من أم عراقية، ذلك لأن رابطة الأمومة لا تقل قوة عن رابطة الأبوة. نخلص من جميع

([٤١٥]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٤٠ – ٤١، حيث يشير إلى: محمد عبد العزيز، إيضاح وتعليق على أحكام قوانين الجنسية، ص١٠.

ما تقدم، على اعتبار نص الفقرة (أ) من المادة الثامنة نصاً شاملاً لحالة المولودين من أم عراقية وأب مجهول»([٤١٦]).

وعلى أساس ما تقدم، يمكن القول بأن المرأة العراقية فى ظل القانون المتقدم، كانت محرومة من نقل جنسيتها إلى أبنائها إذا كان زوجها مجهول الجنسية أو عديم الجنسية، الأمر الذى ترتب عليه حرمان أولادها من الجنسية العراقية ومن جنسية والدهم المعنى، خصوصاً فى الفرض الذى يكون فيه هذا الولد عديم الجنسية.

فإذا رزقت المرأة العراقية بولد شرعى نتيجة عقد زواج مبرم بينها وبين زوجها عديم الجنسية، فإن هذا الولد سوف يكون عديم الجنسية أيضاً شأنه فى ذلك شأن والده، حتى لو تم ميلاده فى العراق حيث عاش كل حياته، لا يحق لهذا الوليد أن يحصل على الجنسية العراقية بناء على دم والدته العراقية. كما أن من يولد من عقد زواج صحيح مبرم بين عراقية ومجهول الجنسية، سوف يعتبر عديم الجنسية، لأن هذا الوليد ينتمى لأب مجهول الجنسية، والقانون العراقى يمنع أمه من نقل جنسيتها إليه. وإذا قام عديم الجنسية باكتساب جنسية دولة معينة، هنا لن يستفيد ابنه من هذا الوضع، حيث لن يكتسب هذا الابن جنسية والده لأنها جنسية طارئة وليست جنسية أصلية، فيظل الوليد عديم الجنسية رغم تحسن وضع والده باكتساب جنسية دولة ما. وإذا ما تم اكتشاف جنسية الأب مجهول الجنسية، فمن المتصور ألا يستفيد الوليد من مثل هذا الاكتشاف، لأن قانون جنسية والده، قد لا يمنحه إياها، ومثال ذلك أن يعتمد هذا القانون على حق الإقليم، فى حين يكون الوليد قد ولد خارج إقليم دولة الأب، وهكذا يظل هذا الوليد عديم الجنسية نظراً لعجز والده عن إعطائه جنسيته المكتشفة، كذا نظراً لعجز والدته العراقية عن منحه جنسيتها لأن قانون الجنسية العراقى يمنعها من نقل جنسيتها إلى أبنائها فى هذا الفرض.

([٤١٦]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٤١.

والوضـــع السابق للقانون العراقى، إنما كان مخالفاً للأصول المثالية فى مـــادة الجنســـية، كـــذا فقد كان هذا المسلك من جانب المشرع العراقى، مخالفاً للقانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وكان المأمول تدخل المشرع العراقى بـــتعديل نـــص المادة ٨/أ من قانون الجنسية، وذلك بأن تصبح على نحو يحقق المســـاواة التامة بين الرجل العراقى والمرأة العراقية، وسوف يتحقق ذلك على فرض صياغة النص المتقدم على النحو التالى «يعتبر عراقياً ... كل من كان له حين ولادته بصرف النظر عن محلها والد عراقى أو والدة عراقية...».

ثانياً: مشكلات حـــق الدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية ١٩٦٣/٤٣:

تـــنص المادة ٢/٤ من قانون الجنسية العراقى رقم ١٩٦٣/٤٣ على أنه «يعتـــبر عراقـــياً من ولد فى العراق من أم عراقية وأب مجهول أو لا جنسية له»([٤١٧]). والنص المتقدم نص مستحدث فى القانون الماثل، فقد رأينا منذ قليل، أن قـــانون الجنســـية العراقى القديم لم يرد به نظيراً للنص الماثل. والهدف من النص المعروض هو تفادى حالة انعدام الجنسية، كذا فقد خرج النص الماثل إلى الوجـــود اســـتجابة للاعتبارات المثالية فى مادة الجنسية، كذا استجابة للقانونين الدولـــى والمقارن؛ أو بعبارة أخرى «الفرض من هذه الجنسية ... تفادى حالة اللاجنســـية الـــتى قد تحدث فى مثل هذه الحالة. والاعتبارات الإنسانية والقيود الدولية تبين أن الدولة فى تشريعها الوطنى، وكلما استطاعت إلى ذلك سبيلاً أن تســـد الـــثغرات فـــى قانونها لاجتناب حدوث حالة اللاجنسية»([٤١٨]). ويشترط لاكتســـاب الولـــيد الجنســـية العراقية بناء علـــى دم أمـــه العراقية، توافر عدة شروط:

([٤١٧]) د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ٣٠.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨١.

([٤١٨]) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨١.

الشروط اللازمة لاكتساب الوليد لجنسية الأم العراقية :

الشرط الأول : أن تكون الأم عراقية لحظة ميلاد الوليد:

من البداية يتعين أن يثبت نسب الوليد من أمه المعنية. وقد نصت المادة ٥٢ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٩٥٩/١٨٨ على أن «١- الإقرار بالبنوة، ولو في مرض الموت، لمجهول النسب يثبت به نسب المقر له إذا كان يولد مثله لمثله. ٢- إذا كان المقر امرأة متزوجة أو معتدة فلا يثبت نسب الوليد من زوجها إلا بتصديقه أو بالبينة»(٤١٩) .

ويجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العراقية لحظة ميلاد الوليد وخروجه إلى الحياة، فإذا لم تكن الأم المعنية متمتعة بهذه الجنسية في هذه اللحظة، لم يكن في وسعها نقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، فإذا كانت عراقية لحظة الحمل ثم فقدت هذه الجنسية لحظة الميلاد، لم ينطبق النص الماثل. كذا فإذا اكتسبت الأم المعنية الجنسية العراقية بعد ميلاد الوليد هنا أيضاً لن ينطبق النص الماثل، لأن العبرة في تطبيق الأخير هو بتوافر الجنسية العراقية للأم في اللحظة الحاسمة التي استلزمها المشرع هي لحظة ميلاد الوليد المعني؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن تكون الأم متمتعة بالجنسية العراقية حين ولادة طفلها .... بصرف النظر عما إذا كانت جنسيتها العراقية أصلية أم مكتسبة وفيما إذا كانت متمتعة بجنسية أخرى إلى جانب جنسيتها العراقية، لأنه لا يعتد في هذه الحالة إلا بجنسيتها العراقية ويجب إثبات واقعة الميلاد بالوثائق الرسمية الأصولية لا بالشهادات والقرائن»(٤٢٠). والثابت أن دم الأم هنا غير كاف بمفرده لاكتساب الوليد للجنسية العراقية، حيث قد قام المشرع بدعمه بحق الإقليم كما سنرى الآن؛ أو بعبارة أخرى «يلاحظ أنه - كقاعدة عامة - لا تثبت الجنسية العراقية بسبب الأم، ولكن تثبت هذه الجنسية استثناء وبفرض خاص، لأن حق الدم من

---

(٤١٩) فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط. ثانية، منقحة وموسعة، ١٩٨٦، دار واسد، لندن، ص ١٨٣ - ١٨٤.

(٤٢٠) د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ٣٠.

جهة الأم غير كاف أصلاً لفرض الجنسية فى الأحوال الاعتيادية»(٤٢١)، وقد قدر جانب من الفقه العراقى أن تقرير حق الأم العراقية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها فى الفرض الماثل إنما كان «تنفيذاً للالتزامات الدولية الطبيعية، وكذلك بسبب الإعلان العالمى لحقوق الإنسان سداً للثغرة لحالة اللاجنسية للأفراد فى الحياة الدولية»(٤٢٢).

الشرط الثانى : أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم العراقى:

يجب أن يتم ميلاد الوليد المعنى فى الإقليم العراقى. والمقصود بالأخير الإقليم البرى، البحرى، الجوى. فإذا ما تم ميلاد الوليد المعنى خارج الإقليم العراقى بصوره الثلاثة المتقدمة ثم دخل هذا الوليد بصحبة أمه العراقية إلى الإقليم العراقى، ما حق له اكتساب الجنسية العراقية، نظراً لعدم ميلاده على التراب العراقى أو فى البحر العراقى أو الجو العراقى؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن تحصل ولادة الطفل من أم عراقية فى الجمهورية العراقية، لأن حق الدم المنحدر من الأم وحده لا يكفى وفق النص لفرض الجنسية العراقية ما لم يتم تعزيزه بحق الإقليم»(٤٢٣)؛ وإيضاحاً لما تقدم نقول أنه بسبب «ولادته فى العراق تفرض عليه الجنسية العراقية على أساس حق الإقليم. لأن حق الإقليم يعتبر كافياً لهذا الفرض فى كثير من الدول بغض النظر عن جنسية الأبوين. ولكن العراق لم يأخذ بحق الإقليم لوحده فى الأحوال الاعتيادية. ويلاحظ أن نص المادة الخامسة من اتفاقية الجنسية المعقودة بين دول الجامعة العربية فى سنة ١٩٥٤ [غير نافذة الآن لعدم اكتمال إيداع وثائق التصديق لدى الأمانة العامة للجامعة] تنص على حكم قد يختلف أحياناً عن حكم قانون الجنسية العراقى ولا سيما إذا حصلت الولادة فى دولة عربية أخرى غير العراق. حيث بموجب أحكام الاتفاقية يجب أن يحصل على الجنسية العراقية، فى حين أن ذلك

---

(٤٢١) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤٢٢) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

(٤٢٣) د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ٣٠.

غير جائز بموجب أحكام القانون العراقي (المادة سالفة الذكر) (و) نص الاتفاقية: من ولد لأم عربية في بلد عربي ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً فيعتبر تابعاً لجنسية أمه»([٤٢٤]). ومن جانبنا نعتقد أن دم الأم يوازى الميلاد فى الإقليم من حيث القوة، بحيث لا يمكن القول بأنه أكثر قوة من واقعة الميلاد فى الإقليم، كذا لا يمكن القول بأنه أقل قوة من العنصر الأخير، فى عبارة مختصرة دم الأم والميلاد فى الإقليم عنصران متكافآن.

الشرط الثالث: جهالة الأب أو انعدام جنسيته :

حتى يحصل الوليد لأم عراقية على الجنسية العراقية بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن يكون الأب مجهولاً، أو أن يكون الأب معلوماً فى حين أنه لا يتمتع بأية جنسية أى أنه عديم الجنسية. فإذا كان الأب معلوماً فى هذه الحالة لا تنتقل الجنسية العراقية إلى الوليد إلا إذا كان هذا الأب عراقياً، وفى هذا الفرض فالجنسية العراقية التى سيتمتع بها الوليد سوف تكون مستندة إلى دم الأب وليس إلى دم الأم. أما إذا كان الأب الأجنبى معلوماً وكانت له جنسية معلومة، فى هذه الحالة لن تستطيع الأم أن تنقل جنسيتها إلى وليدها نظراً لوجود أب معلوم لهذا الوليد. أما إذا كان الأب معلوماً ولكنه عديم الجنسية هنا يتحقق الشرط الماثل بحيث تستطيع المرأة العراقية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها لحظة ميلاده فى العراق؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن يكون الأب مجهولاً أو لا جنسية له. ويعتبر الأب مجهولاً إذا لم يثبت نسب الطفل إليه شرعاً. إما لأنه ثمرة اتصال جنسي غير مشروع بين امرأة غير متزوجة ورجل مجهول أو بين امرأة غير متزوجة ورجل معلوم ينكر نسب الطفل إليه أو ثمرة زواج شرعى ولكن الزوج لا يعترف بنسب الطفل إليه وينكر أنه من صلبه. فغاية النص المتقدم هى إنقاذ الطفل من حالة اللاجنسية التى يقع فيها لتعذر تمكينه من التمتع بالجنسية على أساس حق الدم وحده المنحدر من الأب أو حق الإقليم وحده بسبب

([٤٢٤]) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٣.

مجهولية الأب قانوناً أو انعدام جنسيته وعدم استناد القانون العراقى إلى أساس حق الإقليم وحده فى هذه الحالة»([٤٢٥]).

آثار اكتشاف الأب :

تعتبر الجنسية التى يحل عليها الوليد هنا، وهى الجنسية العراقية جنسية مؤقتة، لأنها مهددة بالزوال وذلك إذا ما تم اكتشاف الأب: فإذا اتضح أن الأب عراقى، هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية العراقية، ولكن سوف يتغير أساس هذه الجنسية، فبعد أن كان هذا الأساس هو دم الأم، أصبح الآن هو دم الأب. أما إذا اتضح أن الأب غير عراقى، فهناك أكثر من احتمال:

الاحتمال الأول: أن يكون هذا الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، هنا من المحتمل أن يحصل الوليد على جنسية والده، وعلى العكس من ذلك يحتمل ألا يحصل هذا الوليد على جنسية والده، لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. وفى الفرضين المتقدمين سوف تزول الجنسية العراقية عن الوليد نظراً لاكتشاف والده وهو أجنبى متمتع بجنسية دولة معينة، حتى ولو لم يدخل هذا الوليد فى جنسية والده لقيام الأخيرة على أساس حق الإقليم وليس على أساس حق الدم.

الاحتمال الثانى: أن يكون هذا الأب عديم الجنسية. هنا سوف يظل الوليد عراقياً استناداً إلى دم أمه، كما كان قبل اكتشاف والده؛ أو بعبارة أخرى «بسبب كون الأب مجهولاً أو عديم الجنسية يمنح المولود جنسية الأم ولهذا السبب فإن هذه الجنسية مؤقتة تزول إذا زال السبب الذى أدى لوجودها. فعلى هذا إذا ظهر الأب وتم تصحيح النسب فيجب أن يعاد النظر فى أمر هذه الجنسية. وفى حالة ظهور الأب الشرعى نتصور أن يكون إما عراقياً: فيجب أن يكون هذا المولود عراقياً أيضاً وحصوله على جنسية الابن الشرعى بحكم المادة ٤ فقرة (أ).

([٤٢٥]) د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ٣١.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢.

وإمـــا أن يكـــون أجنبـــياً: فيجب أن يلحق هذا المولود أباه الأجنبى فى جنسيته وتـــزول عـــنه جنسيته العراقية بسبب الأم، والتى هى جنسية مؤقتة كما عرفنا. وإذا ثبتـــت لـــلأب جنسية فيجب أن يتبعه ابنه فى جنسيته وتزول عنه جنسيته العراقية حتى ولو كان قانون دولة الأب لا يمنح الجنسية لهذا المولود بسبب عدم حصول الولادة داخل إقليم تلك الدولة. فتبقى الجنسية العراقية لهذا المولود مادام الأب مجهولاً أو لا جنسية له. ولكن يجب أن تكون هناك مدة لهذه الجنسية. لهذا (أعـــتقد) أن بلـــوغ هذا المولود سن الرشد يجب أن يكون حداً فاصلاً فى تمتعه بالجنســـية العراقـــية بحيـــث لا يجوز المساس بها مطلقاً لأسباب متعددة منها: الحقـــوق المكتسبة وكذلك أن البالغ سن الرشد يستقل عن أبيه فى أمر جنسيته، وقـــد يتزوج هذا الشخص ويصبح عنده أطفال ويجب أن تثبت لهم جنسية على وجه قاطع بحيث لا تثير أى تساؤل أو شك»(٤٢٦).

ورغم نبل الاعتبارات التى قام عليها الرأى السابق، فإن نصوص قانون الجنسية العراقى لا تسعفنا فى الوصول على النتيجة المتقدمة، وقوامها استمرار تمتع الوليد المعنى بالجنسية العراقية بعد بلوغه سن الرشد حتى، ولو تم اكتشاف والـــده مع تمتع الأخير بجنسية دولة معينة. ومن هذا المنطلق فإننا نرفض هذه النتـــيجة ونؤكـــد ما ذهب إليه جانب آخر من الفقه العراقى من زوال الجنسية العراقية عن الوليد المعنى حتى بعد بلوغ الأخير سن الرشد إعمالاً للنص القائم فى القانون الماثل؛ أو بعبارة أخرى «إذا ظهر الأب المجهول وأقر بنسب الطفل إلـــيه أو ظهر الأب الممتنع عن الاعتراف به وثبت نسبه إليه واتضح أن جنسية الأب كانت ولا تزال أجنبية، فإن الجنسية العراقية التى فرضت عليه تزول بأثر رجعى، سواء أكان بالغاً سن الرشد أم لا. وسواء دخل فى جنسية والده الأجنبية بحكـــم قانونها الخاص أم لا، لأنه بظهور الأب يتم الكشف عن حقيقة ترشد إلى يـــوم ولادة الطفل ويتخلف عنصر جوهرى من عناصر فرض الجنسية العراقية الأصـــلية وفق النص على أساس حق الدم المنحدر من الأم وحق الإقليم المستند

---

(٤٢٦) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ٨٢ – ٨٣.

إلـــى حصول الولادة فى العراق من أب مجهول، وكان من المستحسن استمرار الجنسية العراقية له بعد ظهور والده الأجنبى إذا كان بالغاً سن الرشد وباقياً فى الجنسية العراقية قبل ظهور الأب استناداً إلى الحق المكتسب، ولكن حكم النص غـــير هذا رغم أنه قد يقع فى حالة اللاجنسية لبلوغه سن الرشد واستقلاله عن والده فى أمر جنسيته»(٤٢٧).

يبيـــن لنا مما تقدم، أن المشرع العراقى لم يزل يفرق بين المرأة العراقية والـــرجل العراقى، حيث يعطى الأخير، حق نقل جنسيته لأبنائه فى كل الأحوال وأيـــاً ما كان مكان ميلاد الوليد، فى حين أنه يحرم المرأة العراقية من حق نقل جنســـيتها إلى أبنائها فى كل الأحوال ويقيد هذا الحق بحالة استثنائية قوامها أن يكون الأب مجهولاً أو عديم الجنسية وأن يتم ميلاد الوليد فى العراق. ففى غير هـــذه الحالة لا تستطيع المرأة العراقية أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها. الأمر الذى يفيد عدم احترام القانون الماثل لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة. والمأمول أن يتدخل المشرع العراقى وأن يعدل نص المادة محل الدراسة بحيث يكون من حق المرأة العراقية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى كل الأحوال ودون أية قيود أو شروط شأنها فى ذلك شأن الرجل العراقى. وعلى هذا الأساس فمن الواجب أن يكـــون النص المعنى على النحو التالى «يعتبر عراقياً من ولد فى العراق أو خارجه لأب متمتع أو لأم متمتعة بالجنسية العراقية». فإذا خرج النص المقترح إلى النور، صار مسلك المشرع العراقى متفقاً مع كل من: الأصول المثالية فى مادة الجنسية، القانونين الدولى والمقارن على حد سواء. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون العراقى، يتعين علينا الآن بيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الأردنى، وهذا ما سنتصدى له الآن.

---

(٤٢٧) د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ٣١.

الفصل الخامس عشر
مشكلات حق الدم من جهة الأم
في نطاق القانون الأردنـي

أولاً: فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٨ :

لم يكن من حق المرأة الأردنية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى ظل قانون جنسية شرق الأردن لعام ١٩٢٨، حيث كان هذا الحق قاصراً على الرجال دون النساء (٤٢٨). ولكن رغم ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه الأردنى إلى القول بأن كلمـــة «الولد» الواردة فى نص المادة ٦/أ من القانون المتقدم تثير اللبس؛ وذلك بخصوص الحالة التى تكون فيها الأم أردنية الجنسية فى حين أن الأب مجهول أى لـــم يثبــت نسب الوليد منه. فهل يجوز فى هذه الحالة اعتبار الأم الأردنية بمـــثابة «والـــد» للوليد المعنى، نظراً لعدم معرفة والده، وبما يفيد حق هذه الأم الأردنية فى نقـــل جنسيتها إلى وليدها(٤٢٩)؛ أو بعبارة أخرى «يتضح من الفقرة (أ) مـــن المـــادة السادســـة من قانون سنة ١٩٢٨ بأن الولد يكتسب جنسية أبيه الأردنـــية بقوة القانون ... اكتفى بصفة الوالد وتمتعه بالجنسية الأردنية ليكتسب المولـــود جنسية والده .... ولكن السؤال الذى يطرح نفسه هو ما الحكم لو كان الأب مجهولاً والأم من الجنسية الأردنية أينطبق على ابنها نص الفقرة (أ) من المادة السادسة ويكتسب مولودها الجنسية الأردنية بمقتضاها أم لا»(٤٣٠).

---

(٤٢٨) د٠ جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠١ – ١٠٢.

د٠ حسن الهداوى، الجنسية .... الأردنى، المرجع السابق، ١١١.

(٤٢٩) د٠ حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١١.

وقارن:د٠جابر الراوى، شرح، المرجع السابق،١٩٨٤،ص١٠١– ١٠٢.

(٤٣٠) د٠ حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١٣.

وإجابـــة علـــى التســـاؤل السابق، يرى جانب من الفقه الأردنى أن لفظة «الوالد» الواردة فى نص المادة المتقدمة، قد تفيد الأب فقط، وقد تفيد الأم والأب معاً؛ أو بعبارة أخرى قد «يذهب البعض إلى قصر كلمة الوالد الواردة فى النص علـــى الأب دون الأم ومـــؤدى ذلـــك أن المولود من أم أردنية وأب مجهول لا يســـتفيد مـــن هـــــذا النص ولا يحصل على الجنسية الأردنية. ويؤدى هذا إلى خلـــق حالة معيبة من حالات اللاجنسية، والتى لا يمكن تلافيها إلا بنص صريح يعالج جنسية المولود من أم وطنية وأب مجهول. وعلى العكس قد يذهب البعض الآخر إلى تعميم كلمة الوالد الواردة فى النص لتشمل الأم أيضاً على اعتبار أن كلمة والد تعنى الأب والأم فى هذا المجال. وحمل النص على هذا المعنى يؤدى إلى تعميم حكم الفقرة (أ) من المادة السادسة ليشمل المولود من أم أردنية وأب مجهول. وإعمالاً للقاعدة التى تقضى أن كل تذكير فى القانون يشمل التأنيث ما لـــم تقـــم قرينة على خلاف ذلك. وقد طبقت بهذا المعنى الفقرة (أ) من المادة الثامـــنة مـــن القـــانون العراقى والتى تقابل الفقرة (أ) من المادة السادسة من القـــانون الأردنى وتشابهها بالحكم ومثل هذا التفسير تمليه مبادئ القانون الدولى الخاص التى تقضى بأن يكون لكل فرد جنسيته»([٤٣١]).

ومـــن جانبـــنا نرى صعوبة التسليم بالنظر السابق، لأن قاعدة كل تذكير يشمل التأنيث أيضاً، هذه القاعدة مقررة بنص صريح فى نطاق القانون العراقى، ولكـــن علـــى عكـــس مـــا تقدم، لم يرد بخصوصها أى ذكر فى نطاق القانون الأردنـــى، ومـــن ثـــم يصعب التسليم بوجودها فـــى نطاق الأخير نظراً لانتفاء الـــنص الذى يفرضها. وعلى هذا الأساس، نرى عـــدم أحقيـــة المرأة الأردنية فـــى نقـــل جنسيتها إلى أبنائها فى ظل قانون جنسية شرق الأردن لعام ١٩٢٨. وهكذا يكون المشرع الأردنى، قد بدأ فى تنظيم الجنسية الأردنية لأول مرة عام ١٩٢٨، علـــى أســـاس التمييز ضد المرأة الأردنية، فهل استمر هذا الوضع فى قانون الجنسية الأردنى اللاحق؟

([٤٣١]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ١١٣ - ١١٤.

ثانياً: فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٤ :

تنص المادة ٤/٣ من هذا القانون على أنه «يعتبر أردنى الجنسية من ولد فـى المملكـة الأردنـية الهاشمية من أم تحمل الجنسية الأردنية وأب مجهول الجنسـية أو لا جنسية له أو لم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً»(٤٣٢). ووفقاً للنص المـتقدم، تثبـت الجنسـية الأردنية للوليد، استناداً لدم أمه الأردنية الجنسـية. وهـناك ثلاثة شروط يجب تحققها جميعاً، حتى يستطيع الوليد تلقى جنسية والدته الأردنية.

الشروط اللازمة لحصول الوليد على جنسية والدته:

الشرط الأول : أن يتم ميلاد الوليد على الإقليم الأردنى.

البرى، البحرى، الجوى. فإذا ما تم الميلاد خارج الإقليم الأردنى، لم يحق للولـيد تلقـى جنسـية والدته الأردنية؛ أو بعبارة أخرى إن «ولادة المولود فى المملكـة الأردنية الهاشمية شرط أساسى، فإذا حصلت الولادة فى الخارج، فلا يكتسـب (الولـيد) الجنسية الأردنية»(٤٣٣)، ويدخل ضمن ما تقدم ما صرح به البعض من أنه «اشترط لثبوت الجنسية الأردنية للمولود من أم أردنية أن تعزز رابطـة الأمومة بحق الإقليم، أى أن تتم الولادة فى جزء من أجزاء المملكة براً أو بحراً أو جواً، ولهذا فقد فرق المشرع بين المولود من الأب والمولود من الأم فلـم يجعـل للنسب من الأم نفس الأثر الذى رتبه على النسب من الأب»(٤٣٤)

---

(٤٣٢) د٠جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د٠جابر الراوى، شرح، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٠٣.

د٠ حسن الهداوى، شرح، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٤٣٣) د٠ جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٥.

د٠ جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.

«أن يولد المولود .... فى المملكة الأردنية الهاشمية وذلك فى الإقليم البرى أو البحرى أو الجوى».

(٤٣٤) د٠ حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٨.

وهكــذا يثبت لنا، أن المشرع الأردنى لم يزل يميز بين الرجل الأردنى والمرأة الأردنــية، فكل من يولد لأب أردنى يعتبر أردنياً أياً ما كان مكان ميلاد الوليد، أمــا مــن يولد لامرأة أردنية، فهناك عدة قيود مفروضة على اكتساب أولادها لجنسيتها، ومن ضمن هذه القيود، أن يكون مكان ميلاد الوليد هو الإقليم الأردنى دون سواه.

الشرط الثانى : الأم أردنية الجنسية :

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية الأردنية لحظة ميلاد الطفل، لا قبل ذلــك، ولا بعد ذلك. فإذا كانت هذه الأم غير أردنية لحظة ميلاد الطفل لم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، حتى ولو كانت أردنية الجنسية لحظة الحمل، أيضاً حتى لو كانت أردنية الجنسية بعد ميلاد الوليد، ففى الحالتين المتقدمتين، لا يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها، وعلى العكس من ذلك، إذا كانت أردنية الجنسية فــى اللحظــة الحاسمة، كانت قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها. والجنسية التى تتمــتع بها الأخيرة قد تكون أصلية أو طارئة؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن تكون أم المولــود متمــتعة بالجنسية الأردنية حين ولادة المولود، بصرف النظر عن طــريق اكتساب الأم للجنسية الأردنية سواء كانت قد اكتسبتها بصفة أصلية أم بصفة لاحقة وحتى ولو كانت تتمتع بجنسية أخرى غير الجنسية الأردنية»(٤٣٥).

الشرط الثالث : تحقق أحد الفروض التالية:

إذا كانت الأم أردنية الجنسية لحظة ميلاد الوليد، وكانت الأردن هى محل الميلاد، فكل ذلك أمر غير كاف لمنح الجنسية الأصلية الأردنية للوليد، بل يلزم فوق ذلك، تحقق أحد الشروط التالية:

---

(٤٣٥) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.
د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠٠.
د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٧.

أ - **أن يكــون الأب مجهــولاً**: أى لم يثبت نسب الوليد من أبيه قانوناً. والجهالــة المعنــية هنا هى الجهالة القانونية وليست الجهالة الواقعية، فقد يكون الأب معــروفاً، ولكــنه لم يعترف بابنه المعنى، ومن ثم يكون الأب رغم هذه المعــرفة الواقعية، مجهولاً قانوناً؛ أو بعبارة أخرى «الذى يؤخذ بعين الاعتبار بالنسبة لمجهولية أو عدم مجهولية الأب هى الناحية القانونية، فترديد القول بأن هذا المولود هو ابن فلان مثلاً دون أن يقرر هذا القول بوسائل الإثبات القانونية، فلا يشكل هذا القول أى أثر قانونى»(٤٣٦)؛ أو

ب - **أن يكون الأب مجهول الجنسية**: وهنا يحتمل أن يكون للأب جنسية ما ولكن لم يقم أى دليل قاطع على تمتعه بهذه الجنسية(٤٣٧)؛ أو

ج - **أن يكــون الأب عديم الجنسية**: وهنا يكون الثابت يقيناً، عدم تمتع الأب المعــنى بأيــة جنسية، لأنه لم يكتسب أية جنسية من الأصل، أو لأنه كان يحمــل جنسية معينة ثم فقدها، فأصبح بهذا الفقد عديم الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «لتحاشى الوقوع فى حالة اللاجنسية اشترط هذا النص أن يكون المولود من أم أردنــية وأب لا جنســية له، وبــناء على ذلك إذا كان الأب يتمتع بجنسية من الجنســيات فــلا يســتفيد المولود من أم أردنية من هذا النص ولا يحصل على

---

(٤٣٦) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

«أن يكون الأب معروفاً ولكن لم تثبت نسبة المولود إليه قانوناً فيكون المولود فى هذه الحالة، غير معروف الأب أى ولدا طبيعياً أى غير شرعى».

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

(٤٣٧) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.

د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٧.

وقارن: د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٩.

الجنسية الأردنية، والعبرة من عدم تمتع الأب بجنسية من الجنسيات هو وقت الولادة»([٤٣٨]).

أثر اكتشاف الأب :

من المتصور أن يعترف الأب بنسبة الوليد إليه فى وقت لاحق على ميلاد هذا الوليد، والأمر يتضمن أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب المعنى عديم الجنسية.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب المعنى مجهول الجنسية.

الفرض الثالث : وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بالجنسية الأردنية. فى هذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المتقدمة، ولكن أساس التمتع بها هو الذى سيتغير، حيث سيصبح دم الأب هو مصدر هذه الجنسية، بعد أن كان دم الأم هو مصدرها؛ أو بعبارة أخرى «إذا ثبت نسب الولد لأب أردنى فيقتضى والحالة هذه تصحيح جنسيته طبقاً لقواعد النسب وتطبق بشأنه الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون الجنسية ليعتبر أردنياً بولادته من أب أردنى»([٤٣٩]).

الفرض الرابع: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة. وهنا سوف تزول الجنسية الأردنية عن الوليد، سواء أكان قانون دولة الأب يدخله فيها، أو كان القانون المتقدم لا يدخله فيها لأى سبب من الأسباب؛ أو بعبارة أخرى «إذا اتضح أن الأب كان يتمتع بجنسية دولة أخرى فى وقت الميلاد فيتعين القول بزوال الجنسية الأردنية عن المولود لتخلف شرط من الشروط اللازمة لإعمال النص وهو الولادة من أب مجهول .. وبالكشف عن نسبة الولد لأبيه يكون نسبه

([٤٣٨]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١١٧.
د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤.
د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٠١.

([٤٣٩]) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص ١٠٤ – ١٠٥.
قارن : د. جابر الراوى، شرح ، المرجع السابق، ص ١٠١.
وراجع أيضاً: د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢٠.

الــذى كشــف عــنه هو من يوم ولادته لأن ثبوت النسب كاشف وليس بمنشئ ومــؤدى هـــذا أن ثـبــوت نسب المولود لأبيه يفصح عن تخلف أحد شروط الفقــرة (٤) مــن المادة الثالثة مما يوجب القول بزوال الجنسية عن المولود من تــاريخ ولادتــه، مــع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية الذين تعاملوا مع المولود أنه أردنى»([٤٤٠]).

وحرصاً على استقرار المركز القانونى للوليد ولأسرته، فقد ذهب البعض إلــى عــدم جواز نزع الجنسية الأردنية عن الوليد وذلك إذا ما بلغ الأخير سن الرشــد، وبحيــث يظــل متمتعاً بها رغم تحقق سبب زوالها؛ أو بعبارة أخرى «يذهب البعض إلى التفرقة بين الولد الذى بلغ سن الرشد وذلك الذى لم يبلغ سن الرشــد إذ يــرى أن الصــغير فقط يتأثر بثبوت نسبه لأبيه ولا يرى ما يوجب المساس بجنسية البالغ سن الرشد ثبوت نسبه لأبيه الأجنبى»([٤٤١]).

ومن جانبنا نرفض الاتجاه السابق، رغم قيامه على اعتبارات نبيلة، لأنه لا يجــد له ســنداً من القانون الوضعى، فهو إذن تعبير عما يجب أن يكون؛ أو بعــبارة أخرى «لا نشارك هذا البعض الرأى لأننا لا نجد لهذه التفرقة سنداً من القــانون، فالولد صغيراً كان أو كبيراً مادام قد ثبت تخلف أحد الشروط اللازمة لكسب الجنسية وهو الولادة من أب مجهول فيكون حصوله على الجنسية لا يقوم على أساس سيّان فى ذلك أدرك سن الرشد أو لم يدركها، ولا يمكن التفريق بين الصــغير والكبــير فــى إعمــال النص إلا بوجود نص صريح يقيم مثل هذه التفرقة»([٤٤٢]).

([٤٤٠]) د. حسن الهداوى: المرجع السابق، ص ١٢٠ والمراجع المشار إليها فى هامش ٢.
د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ص ١٩٨٤، ص ١٠٥.

([٤٤١]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص١٢٠، حيث يشير إلى كل من:
ماجد الحلوانى، مذكرات جامعة الكويت، ١٩٧٢-١٩٧٣، ص ١١١.
د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولى الخاص، بغداد، ١٩٧٣، ص٨٣.

([٤٤٢]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢٠ – ١٢١.

أثر اكتشاف جنسية الأب:

إذا تم اكتشاف جنسية الأب الذى كان مجهول الجنسية وقت ميلاد الوليد، هنا يتعين التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول : وفيه يكون هذا الأب أردنى الجنسية.

وهـنا يتعيـن القـول باستمرار تمتع الوليد بالجنسية الأردنية، ولكن مع تعديـل أساسها القانونى، حيث تصبح هذه الجنسية مستندة إلى دم الأب، بعد أن كانـت مسـتندة إلى دم الأم منذ الميلاد وحتى اكتشاف جنسية الأب المعنى؛ أو بعـبارة أخـرى «إذا كانـت الجنسية التى تم ثبوتها أو الكشف عنها بعد ولادة المولـود هـى الجنسية الأردنية فيكون الأب والحالة هذه أردنى الجنسية وقت ولادة المولـود ويقتضـى عندئذ أن تأخذ القواعد القانونية مجراها ويعتبر هذا المولود أردنياً عملاً بقاعدة الدم (المولود من أب أدرنى الجنسية) وفقاً للفقرة (٣) من المادة (٣) من قانون الجنسية الأردنية رقم ٦ لسنة ١٩٥٤»(٤٤٣).

الفرض الثانى: وفيه يكون هذا الأب متمتعاً بجنسية أجنبية معينة.

إذا اتضـح أن الأب المعـنى كان يتمتع بالجنسية الإيطالية على سبيل المـثال وذلك لحظة ميلاد الطفل المعنى، هنا سوف تزول الجنسية الأردنية عن هـذا الطفل بأثر رجعى، أى منذ لحظة اكتسابها، ويعتبر وكأنه لم يكتسبها قط. ومن المتصور أن يدخل هذا الطفل فى جنسية والده وذلك إذا كان القانون المنظم لهـــذه الجنسية يجيز ذلك. وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضـاً، أن يرفض هذا القانون منح الجنسية الإيطالية جدلاً للوليد لأى داعـى، وهنا سوف يـتحول الطفـل المـاثل إلى شخص عديم الجنسيـة، فقدْ فَقَدَ جنسية والدتـه الأردنية على أثر اكتشاف جنسـية والده الإيطالية، وفى نفس الوقت لم يكتسب جنسـية والـده سالفة الذكر؛ أو بعبارة أخرى «لو اتضح أن الجنسية التى تثبت لـلأب هى جنسية دولة أخرى فيكون عدم تمتعه بالجنسية الأردنية منسحباً إلى

---

(٤٤٣) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٢١.

تاريخ ولادة المولود، ويتعين القول بزوال الجنسية الأردنية عن المولود لتخلف أحد شروط النص وهو الولادة من أب لا جنسية لـــه»(٤٤٤).

ويذهب جانب من الفقه الأردني إلى انتقاد موقف المشرع الأردني حينما حـــرم المرأة الأردنية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها الذين ولدوا في الخارج، حيث يخالف هذا المسلك اتجاهات بعض المشرعين العرب، الذين لا يفرقون بين ميلاد ابن الوطنية في الداخل أم في الخارج؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان المشرع الأردنـــي قد عالج جنسية المولود في الأردن من أم أردنية، .. ، إلا أنه لم يول أي اهتمام للمولود خارج الأردن من أم أردنية في حين نظمت ذلك قوانين دول أخرى، فالقانون العراقي أورد لها حكماً خاصاً بينته المادة الخامسة من القانون رقـــم ٤٣ لســـنة ١٩٦٣. واعتدت نصوص عربية أخرى برابطة الأمومة، فلم تفـــرق بين المولود بالداخل أو بالخارج من ذلك مثلاً المادة ٧ من نظام الجنسية السعودية لسنة ١٣٧٤ إذ نصت : (....)، وكذلك المادة ٤/ع من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ (....) (٤٤٥).

يتضـــح لـــنا من العرض المتقدم، أن المشرع الأردني يميز بين المرأة والـــرجل في مجال حق كل واحد منهما في نقل جنسيته إلى أبنائه. فهو يعطي الـــرجل الأردني حقاً كاملاً في نقل جنسيته إلى ابنه وهذا الحق لا يرد عليه أي قـــيد أو شرط، سواء أتم ميلاد الوليد داخل الأردن أم خارجه. وعلى العكس من ذلـــك، فإن المشرع الأردني، يعطي المرأة الأردنية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها بقـــيود شـــديدة عرضـــنا لها آنفاً، والجنسية التي سيحصل عليها وليدها مهددة بالزوال في معظم الأحوال، ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم ما يترتب على مثل هذا الزوال من آثار سلبية على الطفل المعني، خاصة في الحالات التي يتم فـــيها زوال الجنســـية الأردنـــية، بعد بلوغ الوليد المعني سن الرشد. ومن هذا

---

(٤٤٤) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٢١.

(٤٤٥) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٢١ – ١٢٢.

وراجع ما قبله المطالب الخاصة بكل من المملكة العربية السعودية، العراق، البحرين.

المـــنطلق فـــإن القانون الأردنى بهذا المسلك، يكون قد خالف الأصول المثالية والقانونيـــن الدولـــى والمقارن فى آن واحد. والمأمول تدخل المشرع الأردنى لـــتعديل أحكـــام النص محل الدراسة وإعادة صياغته على نحو يحقق المساواة التامة والكاملة والمطلقة بين المرأة والرجل الأردنيين، وذلك فى مجال حق كل واحـــد منهما فى نقل جنسيته إلى أبنائه. وإذا كان من حقنا أن نقترح نصاً معيناً بحيـــث يحقـــق الهدف السابق، فيجب أن يكون على النحو التالى «يعتبر أردنى الجنسية من ولد من أب متمتع بالجنسية الأردنية أو من أم متمتعة بهذه الجنسية» فالـــنص المقترح من شأنه تحقيق هدفنا السابق، دون مراء. وبعد أن فرغنا من بـــيان مشـــكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون الأردنى، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق القانون السودانى، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى.

الفصل السادس عشر
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى نطاق القانون السودانى

تـــنص المادة ٥ من قانون الجنسية السودانى رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ على أنـــه «(١) ... (٢) ... (٣) يكـــون الشـــخص المولود بعد العمل بهذا القانون سودانياً إذا كان والده سودانياً وقت ميلاده». وقد نصت المادة الثالثة من القانون المتقدم على أنه «فيما يتعلق بهذا القانون، وما لم يقتضى سياق الكلام معنى آخر يقصد بالكلمات والعبارات الآتية المعانى المبينة أمام كل منها على التوالى: ... والـــد: والـــدة الشخص المولود من غير زواج شرعى أو الذى لم يصدر إقرار بنوته»([٤٤٦]). فالواضح مما تقدم، أن المرأة السودانية، تستطيع أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها فى حالتين نعرض لهما تباعاً:

منح الجنسية للوليد :

الحالـــة الأولـــى : وفـــيها يكـــون عقد الزواج المبرم بينها وبين زوجها صحيحاً، ويكون الوليد المعنى ثمرة هذه الزوجية. ولكن الأب ينكر نسب الوليد إلـــيه، أى يـــرفض الاعتراف ببنوته. وفى هذه الحالة، سوف يكتسب هذا الوليد الجنســـية الســـودانية، بناء على دم أمه السودانية. ويستوى هنا أن يكون ميلاد الولـــيد المعـــنى، قد تم داخل السودان أم خارج السودان، لأن النص المعنى لم

([٤٤٦]) مجموعة قوانين الجنسية فى دول جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العالية، جامعة الدول العربية، ١٩٥٨، ص١١٣ وما بعدها.

وراجع أيضاً: د. عبد الحكيم عبد الرحمن، جنسية المرأة، المرجع السابق، ص ١١٣ – ١١٤.

«ذلك أن بعض الكتاب قد وقع فى خطأ نتيجة إلى ذلك، وهكذا فإن أستاذنا الدكتور فؤاد رياض أورد فى كتابة (الوسيط فى الجنسية ومركز الأجانب) أنه [قد ذهبت تشريعات عربية ... إلى إنكار كل ما للأم من حق فى نقل الجنسية للمولود من ذلك تشريع الجنسية السودانى...»».

يفــرق فى هذا الصدد بين الحالتين، فقد جاءت عبارته مطلقة دون ثمة قيد، فلا مجــال والأمــر كذلك لتقييد عبارة هذا النص بحيث يقتصر على المولودين لأم ســودانية داخل السودان. فهناك حق طبيعى للسودانية فى أن تنقل جنسيتها إلى أبــنائها فى كل الأحوال، ولكن المشرع السودانى قد اعترف بهذا الحق الطبيعى فـــى نطـــاق معلـــوم، مـــنه الحالة الماثلة، وإزاء ذلك، يجب تفسير هذه الحالة بالطــريقة المألوفة، أى لا يجوز وضع قيد على النص الماثل. ويؤكد صحة ما تقــدم، الـــنقد الـــذى سبق لنا توجيهه مع الفقه الراجح للتشريعات العربية التى استلزمت أن يولد ابن الوطنية على التراب الوطنى كشرط لحصوله على جنسية أمـــه (اليمـــن، الأردن، .... إلخ)، وإذا غفل النص السودانى هذا القيد، فيكون جديراً بالتأييد. والوليد المعنى، قد يكون ذكراً وقد يكون أنثى، وكل واحد منهما قادر على اكتساب الجنسية السودانية، بناء على دم أمه.

الحالة الثانية: وفيها يكون الوليد ثمرة لغير زواج شرعى، أى أن الوليد غير شرعى أو هو وليد طبيعى كما تذهب إلى ذلك بعض التشريعات. هنا يحق للمواطـــنة السودانية، أن تقوم بمنح جنسيتها إلى وليدها الطبيعى. سواء تم ميلاد هذا الوليد فى السودان، أم تم هذا الميلاد خارج السودان، سواء أكان الوليد ذكراً أم أنـــثى. ســـواء أكانت هذه السودانية وحيدة الجنسية أم متعددة الجنسية. فهى قادرة فى كل حال على نقل جنسيتها إلى أبنائها الطبيعيين.

ويضـــاف إلـــى ما تقدم، أنه من الواجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية السودانية(٤٤٧)، لحظة ميلاد الوليد، ليس قبل ذلك، وليس بعد ذلك، لأن اللحظة الحاسمة هى لحظة ميلاد الوليد، وهى التى يعول عليها فى هذا الخصوص. فإذا كانت الأم سودانية لحظة الحمل ثم أصبحت غير سودانية لحظة ميلاد الوليد، لم يتحقق شرط هام لانتقال الجنسية إلى الوليد، فلا يكتسبها الأخير إطلاقاً حتى ولو صـــارت هذه المرأة سودانية مرة أخرى عن طريق خيار الاسترداد. ولكن فقد

---

(٤٤٧) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١٤.

المــرأة السودانية لجنسيتها السودانية بعد ميلاد الطفل ليس من شأنه التأثير على هذه الجنسية التى اكتسبها وليدها بناء على دمها(٤٤٨).

أثر اكتشاف الأب :

إذا قــام الأب بالاعتراف بالوليد، سواء أكان هذا الوليد ثمرة عقد زواج شــرعى، أو كان ثمرة علاقة غير شرعية. ففى كل حال يحق لوالده أن يعترف بــه. ومن شأن هذا الاعتراف اعتباره أباً له منذ لحظة ميلاده وليس من لحظة الاعتراف، لأن الاعتراف بالنسب تصرف كاشف وليس منشئاً كما أوضحنا ذلك فى العديد من مواضع هذه الدراسة. ويترتب على مثل هذا الاعتراف تخلف أحد الشروط اللازمة لكسب الوليد للجنسية السودانية بناء على دم أمه. والأمر يحتمل عدة فروض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بالجنسية السودانية لحظة ميلاد الوليد، هنا سوف يظل الوليد المعنى سودانياً، ولكن سوف يتم تعديل أساس جنسيته، فقد كان دم الأم هو أساسها، ولكن أصبح دم الأب هو أساسها.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب المعنى غير سودانى، وغير السودانى قد يكــون شخصاً عديم الجنسية أو مجهول الجنسية أو متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معيــنة. وقانون هذه الدولة الأخيرة قد يمسح بدخول ابنه المعترف به من جانبه فى جنسيته، وعلى العكس من ذلك، قد لا يتمتع الوليد بجنسية والده، لأن قانون هــذه الجنســية لا يعطــيه مــثل هذا الحق فيكون الوليد عديم الجنسية فى هذا الفرض، كذا فى الفرضين المتقدمين، حيث يكون والده عديم الجنسية أو مجهول الجنســية إلى أن تكتشف جنسية والده. وأساس هذا النظر أن الجنسية السودانية التى اكتسبها الوليد عن طريق دم والدته، سوف تزول عنه بمجرد اعتراف والده بنسبه إليه. ومثل هذا الزوال قد يحدث قبل بلوغ الوليد سن الرشد، وعلى العكس مــن ذلك، قد يحدث هذا الزوال بعد بلوغ الوليد سن الرشد، الأمر الذى تترتب

---

(٤٤٨) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرضع السابق.

علـيه العديـد مـن المشاكل التى من شأنها اهتزاز مركز هذا الوليد كذا أفراد أسرته.

والثابـت أن القانون السودانى، يعطى الرجل السودانى، حق نقل جنسيته إلـى أبـنائه الذكـور والإناث فى كل الأحوال(٤٤٩). فى حين أنه يعطى المرأة السودانية، حق نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى أو الشرعى الذى أنكر والده بـنونه(٤٥٠). أما فى غير هذه الحالات، فلا يحق للمرأة السودانية أن تقوم بنقل جنسـيتها إلـى أبنائها حتى فى الفروض التى يكون فيها الأب عديم الجنسية أو مجهـول الجنسـية(٤٥١)، الأمـر الذى يجعل وليدها عديم الجنسية أو مجهول الجنسـية حـتى يتم اكتشاف جنسية والده لحظة ميلاد الوليد المعنى. ومثل هذا الوضـع يضر بالأخير أبلغ الضرر كما يضر والدته دون مراء. والجنسية التى يحملهـا الولـيد بناء على دم أمه هى جنسية مؤقتة أى مهددة بالزوال على أثر اكتشاف الأب وإقراره ببنوة ابنه وانتسابه إليه. إذن فالمشرع السودانى إنما يهدر مـبدأ المسـاواة بين المرأة والرجل فى مجال الجنسية ويحرم المرأة من حقها الكـامل فـى نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث يعطيها حقاً مقيداً وموقتاً فى نفس الوقـت. والمأمول أن يتدخل المشرع السودانى لتعديل نص المادة الخامسة من قـانون الجنسية السودانى، بحيث يستجيب للموجهات المثالية فى مادة الجنسية، كـذا كى تتفق مع القانونين الدولى والمقارن. ولكن لن يتحقق ذلك إلا إذا جاءت المـادة الخامسـة من قانون الجنسية السودانى، وذلك على النحو التالى: «يكون الشـخص المولـود بعـد العمل بهذا القانون سودانياً، إذا كان والده سودانياً فى

---

(٤٤٩) د. فتح الرحمن عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

وراجع أيضاً: د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١٤- ١١٥.

ولمزيد من التفاصيل حول أسباب كسب الجنسية السودانية الطارئة، راجع: د. عنايت ثابت، التجنس فـى تشريـع الجنسية السودانية، المجلة المصرية للقانون الدولى، مجلد ٣٩، ١٩٨٣، ص ٢٠٣ وما بعدها.

(٤٥٠) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، الموضع السابق.

(٤٥١) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، الموضع السابق.

تاريخ ميلاده أو إذا كانت والدته سودانية فى التاريخ المتقدم». وعلى هذا النحو تـــتحقق المساواة التامة والكاملة بين المرأة والرجل فى نطاق القانون السودانى، حيث يحق لكل واحد منهما نقل جنسيته إلى أبنائه في كل حال، أياً ما كان مكان الميلاد، دون أى قيود أو شروط. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلات حق الدم من جهـــة الأم فى نطاق العديد من القوانين العربية، يتعين علينا الآن التصدى لبيان مشكلات حق الدم من جهة الأم في نطاق القانون المصرى، وهذا ما سنخصص له الباب التالى.

الباب الثانى
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى نطاق التشريعات المصرية [٤٥٢]

تقسيم :

سوف نقسم الباب الماثل وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩.

الفصل الثانى: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٦.

الفصل الثالث: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٩.

الفصل الرابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٠.

الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٦.

---

[٤٥٢] راجع بوجه خاص:
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.
- د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ....، المرجع السابق، ص ٣ وما بعدها.
- د. جمال الكردى، التعديلات ....، المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.
- د. أبو العلا النمر، جنسية المولود ....، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها.
- د. بدر الدين شوقى، من أحكام الصغير ....، المقال السابق، ص١٧-١٨.
- د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية، المقال السابق، ص ٥ وما بعدها.

الفصـــل الســـادس: مشــكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٨.

الفصل السابع: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٧٥.

الفصل الثامن: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية المعدل عام ٢٠٠٤.

الفصل الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

فى ظل قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩

منذ الفتح العثمانى لمصر وحتى إعلان الحرب العالمية الأولى، كانت مصر خاضعة للدولة العثمانية وللقانون العثمانى(٤٥٣). و«بعد صدور الخط الهمايونى فى سنة ١٨٥٩، تم الفصل ما بين الديانة والجنسية فى سائر أنحاء الدولة العثمانية وقد صدر قانون الجنسية العثمانية الأول فى ١٩ يناير ١٨٦٩ على غرار التشريعات الغربية. ولقد ظلت مصر معتبرة من ولايات الدولة العثمانية إلى ٥ نوفمبر ١٩١٤، وهو تاريخ انفصال مصر عن تركيا، ومن ثم

---

(٤٥٣) حول الفترة من الفتح الإسلامى على الفتح العثمانى، راجع تفصيلاً:

د. فتحى المرصفاوى، فلسفة نظم القانون المصرى، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٣٨٣ وما بعدها.

د. محمد عبد الهادى الشقنقيرى، مذكرات فى تاريخ القانون المصرى، ١٩٨٣ - ١٩٨٤، ص ٢٥٧ وما بعدها.

د. عبد المجيد الحفناوى، تاريخ القانون المصرى، مع دراسات فى نظرية الحق والقانون فى القانون الرومانى، لم يذكر تاريخ النشر أو الناشر، ص ٣٩٣ وما بعدها.

د. فتحى المرصفاوى، القانون المصرى فى العصر الحديث، مرحلة التحول، تراجع تطبيق الشريعة أمام قوانين الغرب، الشعب المصرى يحاول المشاركة فى الحكم، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ١٤ وما بعدها، ٢٠٧ وما بعدها.

د. محمد نور فرحات، التاريخ الاجتماعى للقانون فى مصر الحديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٨٥، ص ١٧ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٣.

لـــم تكـــن هناك جنسية مصرية قائمة بذاتها إلى ذلك التاريخ، ولكن المصريين كانوا يعتبرون من رعايا الدولة العثمانية»([٤٥٤]).

وقــد نصـــت المادة الأولى من قانون الجنسية العثماني الصادر في ١٩ يناير ١٨٦٩ على أنه «يكون عثمانياً كل شخص ولد من أبوين عثمانيين أو كان أبـــوه عثمانـــياً»([٤٥٥])، فالثابت أن النص المتقدم كان مطبقاً على مصر بوصفها إحـــدى الولايـــات العثمانية؛ أو بعبارة أخرى «تبدأ هذه المرحلة بصدور قانون الجنســـية العثمانـــية ... وقد سرى هذا القانون على مصر باعتبارها جزءً من الدولـــة العثمانـــية. وبذلـــك لم يكن هناك جنسية مصرية تعبر عن انتماء الفرد لمصـــر، وإنما كانت جنسية المصريين عثمانية تتحدد وفقاً للقانون متقدم الذكر، وكانـــت تبعيـــتهم مـــن وجهة دولية للدولة العثمانية»([٤٥٦]). وقد ذهبت محكمة القضـــاء الإداري المصرية إلى تأكيد المعنى السابق، حيث صرحت بأنه «يبين مـــن التشريعات الخاصة بالجنسية في مصر أن قانون الجنسية العثماني الصادر فـــي ١٩ يـــناير ١٨٦٩ كان معمولاً به من وقت صدوره حتى تاريخ انفصال مصـــر عن تركيا في ٥ نوفمبر ١٩١٤ ... وحكمة ذلك أن مصر لم تكن دولة

([٤٥٤]) د. شفيق شحاته، التاريخ العام للقانون في مصر القديمة والحديثة، المطبعة العالمية، ١٩٦٢، ص ٤٧٣ - ٤٧٤.

([٤٥٥]) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٠٠.

د. أحمد عشوش وآخر، أحكام ... الخليجي، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٥.

([٤٥٦]) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٦٦.

د. حامد زكي، المرجع السابق، ص ٥٢٨.

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٧٧، فقرة ١٠٠.

مــن الوجهــة الدولــية»([٤٥٧]). وقد ذهــبت محكمة النقض المصرية إلى تأكيد المعنى المتقدم أيضاً، وذلك فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٣٥/٥/١٦([٤٥٨]).

والثابت من نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى سالف الذكر، أن العبرة بدم الأب العثمانى، فهذا الدم هو القادر على نقل الجنسية العثمانية إلى أبــنائه، فى حين أن دم الأم العثمانية غير قادر على نقل جنسيتها إلى أبنائها، ما لــم يكــن الأب عثمانــياً، وفى هذا الفرض فسوف يكون التعويل على دم الأب العــثمانى ولــيس على دم الأم العثمانية. أى أن المشرع العثمانى إنما يميز بين الــرجل العــثمانى والمــرأة العثمانية، حيث يعطى للرجل العثمانى حقاً كاملاً ومطلقــاً فى نقل جنسيته إلى أبنائه، فى حين أنه يحرم المرأة العثمانية من هذا الحــق حــرماناً مطلقــاً، حيث ليس من حقها إطلاقاً أن تقوم بنقل جنسيتها إلى أبنائها.

ويهمــنا أن نشــير إلــى أن النص السابق، قد تم تطبيقه فى مصر منذ صــدوره وحتى ٥ نوفمبر ١٩١٤ حيث زالت ولاية الدولة العثمانية عن مصر. فما مدى مشروعية النص المتقدم فى ضوء المصادر الأعلى للقانون المصرى؟

«لئــن اتصــف محمــد على بالاستبداد ... فقد كان ولا شك أول حاكم عثمانى أدرك ضرورة تنظيم الإدارة وإقامة أسس ثابتة للحكم، فأصدر تبعاً لذلك أول قانون أساسى عرفته مصر هو قانون السياستنامة الصادر سنة ١٨٣٧ والذى يعــد أول دستور عرفته البلاد»([٤٥٩])، «وفوق ذلك تضمن فرمان الخط الشريف الصــادر ســنة ١٨٣٩ بعض الحقوق والضمانات للأفراد، وكانت هذه الحقوق

([٤٥٧]) الحكم الصادر عن محكمــة القضــاء الإدارى المصرية، جلســة ١٩٥٣/٦/١٨، مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإدارى، س٧، ص٦٣٧. ومشار إليه أيضاً فى :
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٦٦، هامش ١.

([٤٥٨]) نقض مدنى مصرى، مجموعة عمر، القاعدة رقم ١٦٦. ومشار إليه أيضاً فى: د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٤٥٩]) د. ثروت بدوى، النظام الدستورى العربى، ط أولى، ١٩٦١، دار النهضة العربية، ص ١٤٨ – ١٤٩.

تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يضمن المساواة المدنية بين الأفراد وهى تشمل: ١- ...... ٤- المساواة أمام القانون ....»([٤٦٠]). فى ضوء ما تقدم يمكن القول بأن نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ جاء مخالفاً لفرمان الخط الشريف الصادر فى عام ١٨٣٩ سالف البيان، لأن هذا الفرمان قد أقر مبدأ المساواة أمام القانون ولا شك أن المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى سالف البيان، إنما تنطوى على إهدار لمبدأ المساواة أمام القانون، لأن للرجل المصرى حق كامل فى نقل جنسيته إلى أبنائه، ولكن المرأة المصرية ليس لها أى حق فى نقل جنسيتها إلى أبنائها. فى حين أن مبدأ المساواة الوارد فى الفرمان المتقدم، إنما يوجب أن يكون حق المرأة مساوياً تماماً لحق الرجل فى مقام نقل الجنسية إلى الأبناء، وهذا ما لم يتحقق، الأمر الذى يجعل هذا النص غير دستورى([٤٦١]).

ورغم انفصال مصر عن الدولة العثمانية اعتباراً من ١٩١٤/١١/٥، فإن مصر لم تصدر قانون جنسية ينظم الجنسية المصرية، بل ظلت خاضعة للقانون العثمانى المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «فى البلاد العثمانية يوجد قانون خاص للجنسية وضع فى سنة ١٨٦٩ وكان سارياً على مصر لغاية إعلان الحماية البريطانية عليها فى سنة ١٩١٤ حيث حصل الشك فى سريانه على

([٤٦٠]) د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستورى، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٠، ص ٢٣٤ «وكانت الضمانات الواردة فى هذا الخط الشريف تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: لضمان المساواة المدنية كالمساواة أمام القانون .....».

د. ماجد الحلو، القانون الدستورى، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٧٦، ص٢٧.

د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستورى، ج٢، النظام الدستورى فى مصر والجمهورية العربية المتحدة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٦٩، ص ١٧ - ١٨، ٢٠: «المساواة أمام القانون ...».

([٤٦١]) لمزيد من التفاصيل حول قانون الجنسية العثمانية سالف الذكر، راجع:

د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ١٠٣، فقرة ١٠٧.

مصر»(٤٦٢). وبيان ذلك أن محكمة مصر الجزئية المختلطة قد حكمت بجلستها المـنعقدة فى ١٩٢١/١٢/١٧، بأنه «لا محل لتطبيق القانون العثمانى الآن فيما يتعلق بأخذ إذن للتجنس بجنسية أجنبية، بعد أن أصبحت مصر غير تابعة لتركيا وذلـك رغم كون المحاكم كانت دائماً تطبق القانون العثمانى. ولم يفرق القاضى بيـن الجنسية العثمانية والجنسية الإيطالية واعتبر الاثنيين أجنبيين وفضل بينهما الجنسـية التى اختارها الشخص وقد كان خدم فى الجيش الإيطالى مدة الحرب، فاعتـبره إيطالياً رغم كونه لم يحصل على تصريح بتغيير جنسيته»(٤٦٣). وقد كـان الحكم السابق محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء المصريين، حيث ذهبوا إلـى أن الحكم المتقدم كان من الواجب عليه مراعاة حقيقة معينة، هى أن مصر لـم تصدر قانون جنسية جديد، ومادام أن القانون المتقدم قد تم تطبيقه فى مصر لفـترة زمنـية معينة، فمن الواجب اعتباره قانوناً مصرياً بحيث يظل العمل به مستمراً إلى أن يتم إلغاؤه بموجب قانون جنسية جديد؛ أو بعبارة أخرى «فإن من قـالوا بعدم استمرار سريان هذا القانون فى مصر أنه يجب ملاحظة أنه لم يسن قـانون آخر للآن يحل محله وبما أنه أصبح جزءً من القوانين المصرية بتطبيقه فـى مصـر ردحـاً من الزمن إبان سيادة تركيا عليها، فيجب العمل به إلى أن يصـدر قانون آخر خاص بمصر وذلك باعتباره جزءً من القوانين المصرية لا باعتباره قانون الدولة صاحبة السيادة(٤٦٤)» وقد ذهبت محكمة المنصورة المدنية المخـتلطة إلى تأييد النظر السابق، موضحة وجوب إعمال القانون المتقدم، مع مـراعاة الفـروق المترتبة على استقلال مصر عن الدولة العثمانية؛ أو بعبارة أخـرى «اتـبع هـذا الرأى دائماً أمام المحاكم المختلطة ... وحكمت به حديثاً محكمـة المنصورة المدنية المختلطة فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ (جازيت ١٣ ص ٢٠٢ – نمـرة ٣٣٩) حيـث قالـت أنه يجب العمل بهذا القانون فى مصر مع مراعاة الاختلافات التى يحتمها انفصال مصر عن تركيا دون غيرها وقد قضت

---

(٤٦٢) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٤٦٣) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨، هامش ١٠٣.

(٤٦٤) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٨ – ٩٩.

بـبطلان التجـنس بالجنسية البرتغالية لكونه حصل بدون تصريح من الحكومة العثمانـية مع كون هذه الحكومة قد وافقت على تعيين الشخص قنصلاً للبرتغال ولكن هذا شئ وتغيير الجنسية شئ آخر»([٤٦٥]).

وقـد تم انتهاء الحماية البريطانية على مصر فى ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وقد أعلـن اسـتقلال مصر، وصدر الدستور المصرى والذى أشار إلى أن الجنسية المصـرية ينظمها قانون، ولكن لم يصدر هذا القانون؛ أو بعبارة أخرى «تقرر الآن اسـتقلال مصـر بعد انتهاء الحماية البريطانية فى ٢٨ فبراير ١٩٢٢ وقد صـدر الدستور المصرى ناصاً على أن الجنسية المصرية يحددها قانون (م٢) ولـم يصدر هذا القانون للآن، ويظهر أنه توجد صعوبات سياسية فى سبيل سنه ..... نظـراً لجـواز مساسـه بحقوق الأجانب الموجودين بمصر والذين ليس للحكومـة المصـرية عليهم سلطان كامل، فوجب استمرار الرجوع إلى أحكام القـانون العـثمانى باعتباره قانوناً مصرياً إلى أن تغير قواعده بقانون مصرى جديد»([٤٦٦]).

المستفاد مما تقدم استمرار تطبيق قانون الجنسية العثمانى منذ عام ١٨٦٩ وحـتى عـام ١٩٢٦ على الإقليم المصرى رغم انفصالها عن الدولة العثمانية اعتـباراً مـن ١٩١٤/١١/٥. فمثل هذا الانفصال، لم يحل – كما رأينا – دون اسـتمرار تطبـيق القانون المتقدم، لأن المشرع المصرى، لم يصدر أى قانون يـنظم الجنسـية المصرية منذ عام ١٩١٤ وحتى عام ١٩٢٦ حيث صدر أول قانون جنسية مصرى.

مدى دستورية النص الماثل :

صـدر الدسـتور المصرى عام ١٩٢٣، وقد نصت المادة الثالثة من هذا الدسـتور علـى أن «المصريون لدى القانون سواء، وهم متساوون فى التمتع

([٤٦٥]) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٩ هامش ٢.

([٤٦٦]) د. عبد الحميد أبو هيف، المرجع السابق، ص ٩٩.

بالحقوق المدنية والسياسية، وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين ([٤٦٧]) ...».

فـــى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ قـــد أصبح قانوناً مصرياً نظراً لنفاذه بعد زوال الولاية العثمانية عن مصر عام ١٩١٤، مـــع عدم إصدار قانون جنسية مصرى جديد بحيث يحل محل القانون العثمانى المتقدم. وبعد أن صدر دستور ١٩٢٣، وفى ضوء المادة المتقدمة منه، أصـــبح نص المادة الأولى من قانون الجنسية العثمانى متعارضاً مع نص المادة ٣ مـــن الدســـتور المصـــرى. وبـــيان ذلك أن المادة المتقدمة تجعل المصريين متســـاوين أمام القانون بحيث لا يجوز التمييز بينهم على أساس الجنس. أى أن حـــق أية امرأة مصرية يجب أن يكون متطابقاً مع حق أى رجل مصرى، مادام الثابت أن الاثنين يشغلان مركزين قانونيين متطابقين. والثابت أن المادة الأولى مـــن قـــانون الجنســـية العثمانى، قد فرقت بين المصريين على أساس الجنس، فأعطـــت الرجل المصرى حق نقل جنسيته إلى أبنائه بصفة كاملة ومطلقة، فى حيـــن أنهـــا حرمت المرأة المصرية من هذا الحق بصفة كاملة ومطلقة أيضاً، الأمر الذى يفيد التمييز ضد المرأة المصرية، فى حين أن مثل هذا التمييز على أســـاس الجـــنس، قد حظرته المادة الثالثة من الدستور المصرى الماثل. هذا هو وضـــع المسألة فى ظل القانون الماثل، فهل حدث ثمة تغيير فى موقف المشرع المصـــرى من دم المرأة المصرية فى ظل قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦ هذا ما سنتصدى لبيانه الآن.

([٤٦٧]) د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ١٨٨.

د. مصطفى كامل، شرح القانون الدستورى، المبادئ العامة والدستور المصرى، ط أولى، ١٣٧٠ هـــ - ١٩٥١، مطبعة دار الكتاب العربى، القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٨٥.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٥٤.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٦٢ وما بعدها.

د. مصطفى الصادق، د. وايت ابراهيم، مبادئ القانون الدستورى المصرى والمقارن، ط ثانية منقحة ومكبرة، المطبعة العصرية، بشارع علوى رقم ٥ بمصر، ١٣٤٣هـ - ١٩٢٥م، ص ١٣٨ ومابعدها.

الفصل الثانى

مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية

فى نطاق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ (٤٦٨)

يعتـــبر قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦، أول قانون تصدره السلطة التشـــريعية المصـــرية، فى ظل الدستور الصادر عام ١٩٢٣؛ أو بعبارة أخرى «صـــدر أول قانون للجنسية المصرية فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٦، فأقام الجنسية

---

(٤٦٨) حول هذا القانون، راجع تفصيلاً:
- د٠ شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.
- د٠ حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٣٩.
- د٠ عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٧٩ فقرة ١٠٣.
- د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٧٧.
- د٠ أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٤.
- د٠ محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٠.
- د٠ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧١.
- د٠ فؤاد رياض، الوسيط ...، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٠٨.
- د٠ فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٤.
- د٠ فؤاد رياض، الجنسية ...، ١٩٧٧، المرجع السابق، ص ٢٦٦.
- د٠ أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٥.
- د٠ ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦١.
- د٠ أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٥.
- د٠ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٨٩.
- د٠ إبراهيم أحمد إبراهيم، الجنسية، المرجع السابق، ص ٧٣.
- د٠ محمد عرفة، المرجع السابق، ص ١٦٧.
- د٠ أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٦٠.
- د٠ بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٤٧.
- د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.
- د٠ حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩٩ وما بعدها.

المصرية على أساس حق الدم وحق الإقليم، أسوة بالتشريعات الحديثة، كما نظم الانتقال من الجنسية العثمانية أو الرعوية المحلية إلى الجنسية المصرية»([٤٦٩]).

ولكـن التساؤل الذى يطرح نفسه فى هذا الخصوص، هو القيمة القانونية للقـانون المتقدم؛ أو بعبارة أخرى، هل أنتج هذا القانون ثمة آثار قانونية، أم أنه لم يطبق على الإطلاق، أى أنه ظل مجمداً إلى أن تم إلغاؤه، تعددت آراء الفقهاء فى هذا الصدد:

ذهـب رأى أول فى الفقه المصرى إلى القول، بأن القانون المتقدم لم يتم تنفـيذه على الإطلاق، وأنه ظل مجمداً إلى أن تم إلغاؤه بموجب قانون الجنسية الصـادر عام ١٩٢٩، وبما يفيد انعدام قوته وعدم إنتاجه لأى أثر قانونى «ظل هـذا القانون معطلاً إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ منظماً للجنسية المصرية على صورة نهائية»([٤٧٠])؛ «لا عبرة بقانون سنة ١٩٢٦ الذى لـم يخـرج إلى حيز التنفيذ، بل كان من المفروض أنه صدر بتسرع زائد أريد تداركـه فـيما بعد بقانون سنة ١٩٢٩ وفى النهاية فإن الرأى الذى قلنا به هو المتـبع عمـلاً فأفتى به قلم قضايا الداخلية مراراً، وأخذ به القضاء المختلط فى أحكام استئنافية وابتدائية متعددة»([٤٧١]). وبيان ذلك أن ثمة فتاوى قد صدرت تفيد المعـنى السـابق من ذلك «فتوى صدرت فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ بشأن رجل حجـازى (مسعود صالح عباس) حضر إلى مصر لتأدية الخدمة العسكرية فى سـنة ١٩٢٨، أى بعد صدور قانون الجنسية فى سنة ١٩٢٦، ذلك القانون الذى يكسـبه الجنسـية المصرية (المادة ٣) بحكم القانون. فلما تظلم الرجل وعرض الأمـر علـى قلـم القضايا أفتى بإيقاف إجراءات الاقتراع، وبأن هذا الرجل لم يكتسب (الجنسية) المصرية لأن المرسوم بقانون سنة ١٩٢٩ لم يعتبر العثمانيين الذيـن حلوا بمصر بعد ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ مصريين بحكم القانون كما كان

([٤٦٩]) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

([٤٧٠]) د. شفيق شحاته، الموضع السابق.

([٤٧١]) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١.

الحال فى قانون سنة ١٩٢٦، بل يجب أن يقدموا طلباً بذلك. وهذا الرجل لم يقدم طلـباً بل اختار الجنسية الحجازية وذلك طبعاً وفقاً لمواد معاهدة لوزان لا وفقاً للمادة الثانية كما قد يتوهمه البعض»([٤٧٢]). واستند الفقيه صاحب الرأى الماثل، إلى بعض الحكام الصادرة عن القضاء المختلط ابتدائية واستئنافية وذلك تدعيماً لرأيه القائل بعدم تطبيق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ إطلاقاً([٤٧٣]).

ومـن جانبـنا، نرى أن الاستدلال بالفتاوى السابقة، هو محل للنظر، بل نرى أن الفتوى الخاصة (بمسعود صالح عباس) تفيد انطباق قانون الجنسية لعام ١٩٢٦، غايـة الأمر أن شروط انطباقه لم تتوافر فى الحالة الماثلة، ولو كانت متوافرة لتم إنزال الحكم القانونى الوارد فى القانون المتقدم عليها. وعلى عكس ذلك، فإن الحكم المختلط المعنى، يفيد بوضوح عدم تطبيق القانون الماثل، ومن ثم يكون الاستدلال به فى هذا المقام، فى موضعه.

وذهب رأى ثان فى الفقه المصرى إلى القول بأن القانون المتقدم كان له وجوده القانونى رغم عدم تطبيقه ورغم إلغاؤه، لأن مثل هذا الإلغاء لا ينصرف إلى الماضى بل للمستقبل فقط؛ أو بعبارة أخرى «إن مرسوم سنة ١٩٢٦ – وإن كـان قـد حـدد من الوجهة القانونية قواعد الجنسية المصرية – لم ينفذ عملاً،

([٤٧٢]) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١، هامش ١. أنظر أيضاً فتوى القسم فى طلب كل من (فواز مكى الحسينى) وأخيه (عبد المطلب) الحجازيين فى ٢٣ مايو ١٩٢٣ وقد اتبع بشأن طلبهما الرأى الذى نقول به.

([٤٧٣]) د. حامد زكى، المرجع السابق، ص ٥٤١، هامش ٢، حيث يشير سيادته إلى: ٥ مارس ١٩٣١ م.ت.م ٢٦٨/٤٤.

قارن: ٢٨ مارس ١٩٣٥ جريدة مصر القضائية، عدد ٢ مايو ١٩٣٥.

٨ مايو ١٩٣٥، قضية (طعمة) فى جريدة مصر القضائية، عدد ٢٦ مايو ١٩٣٥، وورد فى هذا الحكم الفقرة الآتية:

"Attendu que la première loi sur la nationalité égyptienne de 1926 par le fait qu'elle n'a pas reçu l'application et qu'elle a été remplacé par la loi de 1929".

مشار لكل ما تقدم فى :

د. حامد زكى ، المرجع السابق، ص ٥٤١ هامش٢.

وردت وزارة الداخلية المنوط بها تنفيذه طلبات الدخول فى الجنسية المصرية أو الحصول على شهادات بها على أساس هذا القانون. كما وقفت البت فى المسائل التى عرضت بشأن هذه الجنسية إلى أن صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٢٩/١٩، وهو الذى نظم الجنسية المصرية بصفة نهائية ونفذ فعلاً ... إلا أن ذلك لا يحول دون اعتبار قانون سنة ١٩٢٦ من قوانين الدولة فى الفقرة التى مضت بين صدوره وإلغائه بقانون سنة ١٩٢٦. ومما يجدر ذكره أن النص الوارد فى القانون الأخير بإلغاء قانون سنة ١٩٢٦، لا يمكن أن ينصرف إلى الماضى إذا لم ينص على ذلك صراحة، بل هو نص يذكر عادة فى القوانين اللاحقة لإلغاء ما يقصد إلغاؤه من أحكام سابقة وقد قضت المحاكم فعلاً بتطبيق قانون سنة ١٩٢٦ فى المسائل التى رأت أنها تقع تحت حكمه»([٤٧٤]).

والمستفاد مما تقدم، أن جهة الإدارة هى التى امتنعت عن تطبيق القانون المتقدم، ولكن المحاكم قد قامت فعلاً بتطبيقه، الأمر الذى يفيد وجوده وانتاجه لآثاره القانونية، استناداً إلى الأحكام القضائية المعنية. وبيان ذلك أن محكمة الاستئناف الأهلية قد قامت بتطبيق هذا القانون وذلك فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٢٩/٢/٢٥([٤٧٥])، كما أن محكمة النقض المصرية قد قامت بتطبيق القانون المتقدم أيضاً بتطبيقه وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٣٦/٥/١٦([٤٧٦])، كما قامت محكمة الاستئناف المختلطة بتطبيق القانون المماثل، وذلك فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٣٥/٣/٢٨([٤٧٧]).

([٤٧٤]) د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ – ٨١.

([٤٧٥]) المجموعة الرسمية، ٣٠، ص ١٥٦ مشار إليه فى:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ هامش١.

([٤٧٦]) المجموعة الرسمية، س ٣٦، ص ٥١١، مشار إليه فى:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٠ هامش ٢.

([٤٧٧]) مجموعة التشريع والقضاء المختلط، ٤٧، ص٢١ مشار إليه فى:

د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٠ هامش ١.

وذهــب رأى ثالــث فــى الفقه المصرى إلى القول، بأن قانون الجنسية المصــرية الصادر عام ١٩٢٦، قد أدى إصداره إلى إحداث العديد من المشاكل علــى الســاحة المصرية، حيث عارضه الأجانب الموجودين فى مصر، بزعم إمكان إضراره بمصالحهم، فضلاً عن الشبهات التى دارت حول عدم دستوريته؛ أو بعبارة أخرى لما «صدر قانون الجنسية المصرية سنة ١٩٢٦، كان المأمول أن يســتقر به نهائياً تنظيم هذه الجنسية، سواء من حيث نشوئها بتنظيم انفصالها عن الجنسية العثمانية، أو من حيث استمرارها وما يرتبط به من تنظيم لمختلف مشاكلها. غير أن هذا القانون قوبل باعتراض من بعض الجهات: فزعم الأجانب فــى مصــر أنـــه لا يمكن أن يسرى عليهم دون موافقة دولهم نظراً لما كانوا يتمــتعون بـــه من امتيازات. وقد صدر هذا القانون قبل عقد معاهدة بين مصر وتركــيا تــنظم انفصال الجنسية المصرية عن الجنسية العثمانية، كما هو الشأن عــادة فــى حالات الميراث الدولى، ثم أنه قد صدر فى غيبة البرلمان بمرسوم بقانون استناداً إلى المادة ٤١ من الدستور رغم الخلاف فى توافر شروطها، ما قــد يشــكك فى دستوريته، وعلى كل حال كان يجب أن يعرض على البرلمان طــبقاً للمــادة المذكــورة. لذلك كله، ورغم النص فيه على العمل به من تاريخ نشــره، لــم تنشــط السلطات المختصة إلى تنفيذه، بل وامتنعت عن ذلك متعللة بانــتظار إقــراره من البرلمان. فلما أقره البرلمان مؤقتاً (وذلك بإصدار القانون رقــم ٢ لسنة ١٩٢٦ بجعل المراسيم بقوانين الصادرة فى المدة من ٢٤ ديسمبر ســنة ١٩٢٤ إلـــى ١٠ يونية سنة ١٩٢٦ فى حكم الصحيحة) ظلت فى موقفها بحجــة انتظار تعديله، ذلك التعديل الذى شرعت فيه اللجنة البرلمانية المختصة ولم تنته منه. فلما عطلت الحياة النيابية قبل تمام التعديل، أصدرت الحكومة سنة ١٩٢٩ مرســوماً بقــانون آخر للجنسية المصرية، بأحكام مختلفة عن الأحكام الــواردة فى قانون سنة ١٩٢٦ وملغياً لهذا القانون، وبادرت السلطات المختصة هذه المرة إلى تنفيذه»([٤٧٨]).

([٤٧٨]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٦ – ١٤٧.

وقــد ثــار التساؤل فى الفقه، حول مدى سريان قانون ١٩٢٦ من عدمه نظــراً للأهمية العملية للإجابة على هذا التساؤل؛ أو بعبارة أخرى فإن «تعاقب قــانونى ١٩٢٦ وســنة ١٩٢٩ على النحو المتقدم آثار خلافاً كبيراً حول صحة وجود قانون سنة ١٩٢٦ وحول بقاء آثاره بعد صدور قانون سنة ١٩٢٩. ذلك أن قــانون سنة ١٩٢٦ لم يعتبر باطلاً، ولم ينص قانون ١٩٢٩ على إلغائه بأثر رجعــى واعتباره كأن لم يكن، وإنما نص على إلغائه بعبارة بسيطة، كما ينص أى قــانون لاحــق علــى إلغاء قانون سابق. فيكون الإلغاء منذ صدور القانون الجديــد فحســب، وأقصــى ما يترتب على تعاقب قانونين يلغى اللاحق منهما الســابق، وهــو مــا يســمى تنازع القوانين فى الزمان بالنسبة لبعض المراكز القانونــية. وعلى ذلك يكون قانون سنة ١٩٢٦ قانوناً صحيحاً، واجب التطبيق إلــى تــاريخ العمــل بقانون سنة ١٩٢٩، وإذا كانت السلطة المكلفة بتنفيذه قد امتنعــت عــن ذلك، فامتناعها – بصرف النظر عن مدى مشروعيته – لم يكن حــائلاً دون أن ينــتج القــانون أثره فى كل الأحوال. فمن الحالات التى لم تكن بحاجــة إلــى تدخل من السلطة التنفيذية حالات ثبوت الجنسية المصرية بحكم القانون ودون أى إجراء بالنسبة لبعض الأشخاص»(٤٧٩).

ومــن جانب آخر، يمكن القول بأن القانون الصادر عام ١٩٢٩ قد جاء مخالفــاً لقــانون ١٩٢٦ مخالفة كبيرة وواضحة، كما أن القانون الأول قد عدل وأهــدر الكثــير من الآثار التى رتبها القانون الثانى فى فترة سريانه؛ أو بعبارة أخــرى «يمكــن القــول بــأن قانون سنة ١٩٢٩ إذا أعاد تنظيم نشوء الجنسية المصرية واستمرارها تنظيماً شاملاً ولم يأبه بقانون ١٩٢٦ إلا فى حالة جزئية وحــيدة نص عليها صراحة فضلاً عن علمه بعدم تنفيذ السلطة التنفيذية لقانون سنة ١٩٢٦ – إنما أراد بوضوح، وإن لم ينص على ذلك صراحة، اعتبار قانون ســنة ١٩٢٦ كأن لم يكن، فيما عدا الأثر الجزئى للحالة التى استثناها صراحة. ثم أن قانون سنة ١٩٢٩ إذا كان بنصوصه الجديدة فى ثبوت الجنسية المصرية

---

(٤٧٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٧ – ١٤٨.

يغير من حالة بعض الأشخاص الذين كانت قد ثبتت لهم هذه الجنسية بقانون سنة ١٩٢٦، فإنـــه قديـــر على ذلك ما دام من المسلم به أن القوانين المتعلقة بالنظام العام لا يحتج ضدها بالحق المكتسب وبذلك يكون الفرق ضئيلاً عملاً بين القول بعدم صحة وجود قانون سنة ١٩٢٦ أو باعتباره كأن لم يكن بصدور قانون سنة ١٩٢٩، والقـــول بصحة وثبوت بعض آثاره ثم تغير هذه الآثار إلى حد الزوال بقانون سنة ١٩٢٩»(٤٨٠).

ويواصـــل الفقـــيه المتقدم، عرض وجهة نظره الماثلة مبيناً الحل الأمثل للمســـألة المعروضـــة وفقاً لتقديره الخاص، موضحاً بأنه «ربما كان الأقوم من المنطلق القانونى المجرد هو التسليم بقيام قانون سنة ١٩٢٦ ونفاذ آثاره إلى سنة ١٩٢٩، ثـــم التســـليم بتغـــير المراكز القانونية التى نشأت فى ظله بقانون سنة ١٩٢٩ فـــى حالة التعارض التام بين بقائها وبين أحكام هذا القانون. ولعل هذا الـــرأى مع احترامه المنطق القانونى يفسح المجال لبحث ظروف كل حالة على حدة بما يحقق العدالة فيها دون الإخلال بحكم محقق للقانون»(٤٨١).

ومـــن جانبنا، نؤيد الاتجاه الأخير (٤٨٢)، والذى يرى أن المنطق القانونى القويـــم، إنما يقتضى القول بأن هذا القانون قد توافرت له كافة مقومات وجوده،

---

(٤٨٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٨ – ١٤٩.

(٤٨١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ١٤٩ هامش ١.

(٤٨٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٥٠١. وقارب الاتجاهات الفقهية التالية:

د. محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص ١٢٠: صدر «أول تشريع مصرى للجنسية بالمرسوم بقانون المؤرخ ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦. ولكن هذا القانون قد أحاطت به عقبات حالت دون نفاذه؛ إذ أثار احتجاج أصحاب الامتيازات، وهوجم من الناحية القانونية بزعم أنه غير دستورى حيث لا تتوافر فيه شروط المادة ٤١ من الدستور الخاص بالمراسيم بقوانين. كما قيل أنه كان لابد من عرضه على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة لإقراره. وإزاء هذه الصعوبات لم تقم وزارة بتنفيذه، ولكن القانون كان معتبراً قائماً، واضطرت المحاكم إلى تطبيقه فيما طرح أمامها من منازعات».

د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٣: «لا شك أن الأصول العامة فى مشكلة تنازع القوانين فى الزمان تفضى إلى التسليم بوجوب العمل بقانون سنة ١٩٢٦ فى المجال الزمنى لتطبيقه، ذلك أن التشريع اللاحق الذى صار العمل به فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ لم ينص على إلغاء التشريع السابق بأثر رجعي. ولا يجوز الاحتجاج فى هذا الصدد بأن السلطة

التنفيذية قد أهملت تطبيق قانون ١٩٢٦، ذلك أنها لا تملك إلغاء التشريع بمجرد التراخى فى تطبيق أحكامه. ولكن يلاحظ من ناحية أخرى أن قانون سنة ١٩٢٩ قد أعاد تأسيس الجنسية وتنظيم أحكامها. وهو فى هذا الصدد يملك تعديل الأسس والقواعد التى اعتد بها التشريع السابق (ولا محل للاحتجاج بوجود حق مكتسب أو ترتب مركز ذاتي للفرد قبل الدولة فى اكتساب جنسيتها على وجه معين متى كان المشرع قد رأى تعديل هذه بتشريع جديد)» وعلى هذا النحو فإن قانون سنة ١٩٢٦ يعتبر كأن لم يكن فى كل الأحوال التى تتعارض فيها أحكامه مع نصوص قانون سنة ١٩٢٩».

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٠٨-١٠٩.

د. فؤاد رياض،الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١١٩.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨٠- ٢٨١:

«أمام هذه الظروف تعطل تنفيذ هذا المرسوم بقانون من الوجهة السياسية وكذلك من الوجهة الإدارية ... وإن كان معتبراً قائماً من الوجهة القانونية مما يوجب على المحاكم تطبيق أحكامه» – وفى نقد مسلك محكمة القضاء الإدارى المصرية وذلك بخصوص حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٣/١/٢٧، راجع: د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨١، هامش ١٢، حيث يقول ما نصه «ونحن لا نقر المحكمة على هذا النظر لأنه إذا جرى التسليم بأن للمرسوم بقانون سنة ١٩٢٦ وجوداً قانونياً تعين التسليم بثبوت الجنسية المصرية لمن دخل فيها وفقاً لأحكامه ... بصرف النظر عما يقضى به المرسوم بقانون لسنة ١٩٢٩، وهذا هو ما يؤدى إليه تطبيق قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان ... وكان يحسن إذن أن تفصل المحكمة فى الوجود القانونى للمرسوم بقانون لسنة ١٩٢٦».

د. أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٢٩١: «إن موقف السلطة التنفيذية لم يكن على صواب، لاسيما وأن هناك قانوناً قد صدر ليقرر صحة معظم المراسيم بقوانين التى تم وضعها فى فترة تعطيل البرلمان، هذا فضلاً عن احترام المحاكم لذلك القانون وتطبيقها إياه على المنازعات التى عرضت عليها باعتباره قانوناً مصرياً قائماً واجب الاحترام إلى حين أن يقرر المشرع إلغاؤه بقانون آخر لاحق».

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٤٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦: «من الناحية القانونية يعد المرسوم بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٦ الصادر فى ١٩٢٦/٥/٢٦ هو أول تشريع منظم للجنسية المصرية ..».

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٠٠:

«والواقع أن امتناع السلطة التنفيذية عن تنفيذ المرسوم ... لا يحول دون اعتباره من قوانين الدولة منذ صدوره وحتى إلغائه ...».

مع ذلك، قارن :

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٥: «لذلك فقد بقى مصيره غير معلوم ...».

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٦٧: «وبهذا يمكن القول مع البعض أن تشريع ١٩٢٩ يعد التشريع الأول الذى أرسى بالفعل اسس الجنسية المصرية وتنظيم أحكامها ...».

فهـــــو قـــد صدر من الجهة المختصة وفقاً للمادة ٤١ من الدستور. كما أن الـــبرلمــان قــد قــام بإقــراره بعــد ذلك مع عدة قوانين أخرى صدرت أثناء تعطــــــيل البرلمان. وتم نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، وفــى الوقائع المصرية فى ١٩٢٦/٥/٢١، العدد ٥٢» ونصت المادة ٢٦ منه على أن «يعمل بـــه من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية»([٤٨٣]). وفضلاً عما تقدم، فإن المحاكم المختلفة قد قامت بتطبيقه، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له آنفاً ([٤٨٤]). ولا يتصور بحال، أن يقال أن محكمة النقض المصرية قد قامت بتطبيق تشريع غير موجــود مـــن الناحية القانونية. أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى المصـــرية بجلســة ١٩٥٣/١/٢٧ سالف البيان، فهو لم يتصد للفصل فى مسألة وجـــود أو انعدام وجود تشريع ١٩٢٦، الأمر الذى جعله عرضة لنقد الفقه على الـــنحو الذى رأيناه آنفاً. فالحكم المتقدم قد حكم بموجب تشريع ١٩٢٩، فى حين أن الواقعـــة محل الحق المدعى به من جانب المدعى، لم تحدث فى ظل تشريع ١٩٢٩، بـــل على العكس من ذلك، حدثت هذه الواقعة فى ظل تشريع ١٩٢٦، الأمـــر الذى كان يوجب على هذه المحكمة أن تقول رأيها بوجود أو عدم وجود مـــثل هذا التشريع من الناحية القانونية، فهذه هذه المشكلة الأولية التى كان من الواجب عليها التصدى لحلها. ولكن الثابت أن المحكمة المتقدمة، قد قفزت فوق هـــذه المشـــكلة، وانتهت إلى إعمال قانون ١٩٢٩، رغم عدم اختصاصه بحكم الواقعـــة محـــل الـــنزاع من الناحية الزمنية، أى وفقاً لأحكام السريان الزمنى للقانون؛ أو بعبارة أخرى، فالثابت أن المحكمة المتقدمة، قد قامت بتطبيق قانون ١٩٢٩ بأثـــر رجعـــى أى علـــى وقائع حدثت قبل سريانه، وذلك دون سند من القـــانون الأخير، حيث لم ترد أية مادة فى هذا القانون تفيد سريانه بأثر رجعى، الأمر الذى يجعل الحكم الماثل موصوماً بعيب مخالفة القانون.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٧: «لم يدخل حيز التنفيذ يوماً من الأيام ....».

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٦٠: «يلاحظ أن قانون الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٦، لم يطبق من الناحية العملية فى مصر...».

([٤٨٣]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦، هامش١.

([٤٨٤]) راجع ما قبله.

فلكـل ما تقدم، نؤكد مع الفقه الراجح حسب تقديرنا المتواضع، أن قانون ١٩٢٦ هـو قـانون يحمل كل مقومات وجوده القانونى والأحكام القضائية التى طبقته تؤكد سلامة اجتهادنا المتواضع.

وقـد نصت المادة العاشرة من تشريع عام ١٩٢٦ على أنه يكون مصرياً من ولد فى القطر المصرى أو فى الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً(٤٨٥).

شروط إعمال النص الماثل :

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد

ويسـتوى أن تكـون الجنسية المصرية التى تحملها هذه الأم تأسيسية أو أصـلية أو طارئـة. ولكـن إذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصرية قبل ميلاد الوليد، وزالت عنها هذه الجنسية لحظة ميلاده، هنا لن تستطيع هذه الأم أن تنقل جنسـيتها إلى وليدها، حتى لو اكتسبت الجنسية المصرية مرة أخرى عن طريق خـيار الاسـترداد أو عن طريق أية وسيلة أخرى من وسائل اكتساب الجنسية المصـرية الطارئـة. فمـن الواجـب التأكد من تمتع الأم المصرية بالجنسية المصرية، وذلك فى اللحظة الحاسمة، أى لحظة ميلاد الوليد المعنى.

الشرط الثانى : ألا يثبت نسب الوليد من والده قانوناً

حـتى تسـتطيع الأم المصـرية أن تـنقل جنسيتها إلى ابنها وفقاً للمادة العاشرة، فمن المتصور أن يكون وليدها، ثمرة لعقد زواج شرعي، ولكن الزواج أنكر نسب الوليد إليه، هنا يحق للأم المصرية أن تنسب الوليد إليها ومن ثم تنتقل الجنسية المصرية إليه بناء على دم الأم، لأن الوليد لم يثبت نسبه إلى أبيه، رغم وجـود عقـد زواج صحيح بين والدته وزوجها. كذلك فمن المتصور أن يكون الولـيد ثمـرة علاقة غير شرعية بين الأم المصرية ورجل ما، مصرياً كان أو غـير مصـرى. فما دام أن الأب الطبيعى لم يعترف قانوناً بالابن وينسبه إليه،

(٤٨٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

فهـذا يعـنى عدم ثبوت نسب الوليد من والده قانوناً، الأمر الذى يحق معه للأم المصـرية أن تـنقل جنسـيتها المصرية لهذا الوليد، فيصير مصرياً منذ لحظة مـيلاده. ولا يهم مكان ميلاد الوليد، فالابن غير الشرعى المولود خارج الديار المصرية يحق له الحصول على الجنسية المصرية بناء على دم أمه، كذلك، فإن الابن غير الشرعى المولود فى الإقليم المصرى البرى، البحرى، الجوى، يحق لـه أيضاً الحصول على الجنسية المصرية بناء على دم أمه المصرية. ولا يهم جـنس الوليد، فقد يكون ذكراً أم أنثى. كذلك تنتقل الجنسية المصرية إلى الوليد، حـتى لو كانت أمه المصرية متعددة الجنسية، فما يهمنا هنا هو حملها لجنسيتها المصـرية، لحظـة ميلاد الوليد، ومن ثم قدرتها على نقلها إلى ابنها المعنى فى هـذه اللحظة. وتجدر الإشارة إلى أن الجنسية المتقدمة، هى جنسية مؤقتة، أى أنهـا مهـددة بالـزوال، فى الفروض التى يتم فيها اكتشاف الأب، وذلك على التفصيل التالى:

أثر اكتشاف الأب على الجنسية المصرية للوليد المعنى:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

هـنا سـوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، والتى اكتسبها لحظة ميلاده بناء على دم أمه المصرية. ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لهذه الجنسـية. فبعد أن كان أساسها هو دم الأم المصرية، أصبح أساسها الآن هو دم الأب المصرى لأنه هو الأصل. ويستوى أن يكون هذا الأب مصرياً مؤسساً أو مصرياً أصلياً أو مصرياً طارئاً. واعتراف الأب بنسب الوليد منه ينقل له جنسية هـذا الأب، أيـاً ما كان وصفه. وتعتبر هذه الجنسية أصلية للوليد تثبت له منذ لحظة ميلاده، اعتماداً على الأثر الكاشف للإقرار الصادر من هذا الأب.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هـنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة مـيلاده، وهذا الزوال يتم بأثر رجعى أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم

من الأيام. وقد يكون الأب عديم الجنسية، فيصبح الوليد عديم الجنسية أيضاً. وقد يكـون الوليد مجهول الجنسية، فيصبح الوليد مجهول الجنسية بدوره. وقد يكون الأب متمـتعاً بجنسية دولة معينة، هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس مـن ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديـم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية التى سبق أن تلقاها من دم والدته. ويضـاف إلى ما تقدم أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد.

إذن فتشـريع ١٩٢٦، قـد أعطى الرجل المصرى، حق نقل جنسيته إلى أبـنائه فـى كـل الأحوال، أياً ما كان مكان ميلاد الوليد المعنى، ولم يضع هذا التشريع أى قيد على الحق السابق. ولكن على العكس مما تقدم، فقد قامت المادة العاشرة بتقييد حق المرأة المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، حيث اشترطت هـذه المـادة أن يكون الوليد ثمرة زواج شرعى ولكن والده أنكر نسبه، أو أن يكون الوليد ثمرة علاقة غير شرعية، حيث لم يعترف به والده قانوناً.

مدى دستورية النص محل الدراسة :

رغـم أن المـرأة المصـرية والـرجل المصرى فى مركزين قانونيين متماثليـن، فإن الحق الذى منحه التشريع السابق للرجل المصرى أكثر اتساعاً، مـن الحق الذى منحه التشريع المعنى للمرأة المصرية. ومثل هذا الوضع إنما يتعارض مع نص المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣ والذى صدر تشريع الجنسية المتقدم فى ظله، فالمادة المتقدمة، نصت على أن «المصريون لدى القانون سواء وهـم متساوون فى التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة ...». إذن فنص المادة العاشرة من تشريع ١٩٢٦ كان مخالفاً لـنص المـادة الثالثة من الدستور المتقدم، الأمر الذى يفيد عدم دستورية المادة العاشرة من التشريع المتقدم.

ونشير في هذا المقام إلى أن الدستور ١٩٢٣، لم يشر إلى رقابة دستورية القوانين، ومن ثم كان القضاء المصري آنذاك متردداً في فرض مثل هذه الرقابة علـــى التشـــريعات الصـــادرة من السلطة التشريعية المصرية بمجلسيها النواب والشـــيوخ وقـــد ظل هذا الوضع من التردد سائداً حتى عام ١٩٤٨؛ أو بعبارة أخـــرى معلوم «أنه مع خلو دستور عام ١٩٢٣ من نص في موضوع الرقابة، فـــإن القضاء قد انتهى بعد تردد طويل، وبعد محاولات متعددة من جانب الفقه إلـــى تقريـــر حقـــه في ذلك، وتم ذلك صراحة بحكم مجلس الدولة الصادر في فـــبراير عـــام ١٩٤٨»(٤٨٦). في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأنه رغم المخالفة الدستورية سالفة الذكر، فإنه لم يثبت لدينا وجود طعون ضد نص المادة ١٠ من تشريع ١٩٢٦، وذلك بطلب الحكم بعدم دستوريتها، كما لم نستطع الوقوف على أية أحكام قضائية مصرية، تفيد قبولها أو رفضها للطعون المعنية.

ونص المادة العاشرة من تشريع ١٩٢٦، إنما يؤدي إلى الإضرار بأولاد الأم المصـرية، وذلك إذا كان والـدهم عديم الجنسية، أو مجهول الجنسية، حيث

---

(٤٨٦) أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة من كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، تم نشرها عام ١٩٦٠، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص٥٥٧، ويشير – سيادته – إلى الفقهاء الذين أيدوا حق القضاء في رقابة الدستورية :

د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة ١٩٤٦، ص ٦١٤ – ٦٣٨.

د. عثمان خليل، الاتجاهات الدستورية الحديثة، دروس لطلبة دبلوم القانون العام، بجامعة القاهرة ١٩٥٦، ص ٥٥ – ٥٦.

راجع أيضاً : د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٦٢٦.

د. إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٤٦.

«أما القضاء المصري، فقد كانت أحكامه يكتنفها الغموض في البداية مما جعل الفقهاء يختلفون في تفسير اتجاه القضاء ويظهر ذلك في الحكمين الصادرين أولهما من محكمة النقض في ٤ يناير ١٩٢٤، والثاني حكم محكمة مصر الابتدائية الأهلية في ٢٣ مايو ١٩٢٩. غير أن الحكم الصادر من محكمة مصر الأهلية في أول مايو ١٩٤١ كان يقرر بوضوح حق القضاء في الرقابة إلا أنه ألغي من محكمة استئناف مصر الأهلية التي أخذت بمنع القضاء من بحث الرقابة، بينما ذهبت بعض الأحكام إلى تحريم هذا الحق صراحة على القضاء».

سيصبح هؤلاء الأولاد عديمي الجنسية. كذا الحال، فسوف يصدق عليهم هذا الوصف، إذا كان قانون جنسية الأب لا يسمح لهم بدخول جنسية والدهم، خاصة في الفروض التي يعتمد فيها هذا القانون معيار الإقليم، مع حدوث ولادة المعنيين في خارج هذا الإقليم. ومن عيوب هذه الجنسية، أنها مهددة بالزوال في أية لحظة حتى بعد بلوغ الوليد المعني سن الرشد. وهكذا سوف تضطرب أحواله المعيشية كذا أحوال أفراد أسرته. والفرض الوحيد الذي لن يضار فيه الوليد، هو الخاص بالحالة التي يكون فيها الأب المقر بالنسب مصرياً، حيث يبقى الوليد مصرياً مع تعديل أساس جنسيته. ولا شك أن فقد الوليد لجنسيته المصرية سوف يضره ويضير والدته المصرية في كل حال كما أسلفنا ذكراً.

نخلص مما تقدم، إلى أن قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩ والذي ظل سارياً في مصر حسب الفقه الراجح إلى عام ١٩٢٦، كان يحرم المرأة المصرية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها إطلاقاً، وقلنا أن هذا القانون يتسم بعدم الدستورية في مصر. كما أن قانون الجنسية المصرية لعام ١٩٢٦، أعطى المرأة المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها في حالة وحيدة. وقلنا أن نص المادة ١٠ من هذا القانون بدوره غير دستوري. فماذا فعل قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ بحق المرأة المصرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها. هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

الفصل الثالث
مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية
فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٢٩

تنص المادة ٢/٦ من قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ على أنه «يعتبر مصرياً: ١- ...... ٢- من ولد فى القطر المصرى أو فى الخارج لأم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً»([٤٨٧]). فالنص الماثل، يستلزم عدة شروط لانطباقه نعرض لها تباعاً:

شروط إعمال المادة ٢/٦ :

هناك شرطان لإعمال المادة المتقدمة، بحيث يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية منذ ميلاده، هى على التوالى :

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد

حتى يستطيع الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية لحظة ميلاده، فمن الواجب أن تكون الأم مصرية فى هذه اللحظة بالذات، لا قبل ذلك، ولا بعد ذلك. فإذا كانت الأم مصرية لحظة الحمل، ثم فقدت جنسيتها المصرية بعد ذلك، بأن أصبحت غير مصرية فى لحظة ميلاد الوليد، هنا لن يحصل هذا الوليد على الجنسية المصرية لأن والدته لم تكن حاملة لهذه الجنسية، فى اللحظة الحاسمة، وهى لحظة ميلاد الوليد. كذا إذا حصلت الأم على الجنسية المصرية بعد ميلاد الوليد، فإنها لن تستطيع أن تنقلها إليه. ويستوى أن يكون الوليد ذكراً أو أنثى. ويستوى أن تكون الأم المصرية وحيدة الجنسية أم متعددة الجنسية، لأنها فى كل حال قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها إذا ما تحقق الشرط التالى. ويستوى أن

([٤٨٧]) د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٢. ولمزيد من التفاصيل حول هذا القانون، راجع عموماً: د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠١.

يتم ميلاد الوليد المعنى داخل الديار المصرية، أو أن يتم مثل هذا الميلاد خارج الديار المصرية. والمقصود بالديار المصرية، الإقليم المصرى، برياً، بحرياً أو جويـاً. وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى أنه «يحمد للمشرع فى ظل هذا المرسـوم بقانون أنه لم يقرر وزناً لمكان ميلاد الابن، فيستوى لدى المشرع – هنا – أن تكون واقعة الميلاد قد تمت داخل الإقليم المصرى، أو خارجه»(٤٨٨). ويضـيف جانب من الفقه المصرى إلى ما تقدم، أن المشرع المصرى قد جعل حق الدم من ناحية الأم حقاً ثانوياً، فى حين أن حق الدم من ناحية الأب هو حق أصلى؛ أو بعبارة أخرى «الملاحظ على هذا النص أنه انحاز لحق الدم من ناحية الأب بوصفه المعيار الأصلى لثبوت الجنسية المصرية الأصلية. وأنه جعل من حـق الـدم من ناحية الأم معياراً ثانوياً لثبوت الجنسية الأصلية، حيث اعتد هذا المرسـوم بقـانون بحـق الدم من ناحية الأم فى حالة واحدة فقط، وهى كون «المولود» ذكراً كان أو أنثى، لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً»(٤٨٩).

الشرط الثانى : أن يكون الأب مجهولا

لا تستطيع المرأة المصرية أن تنقل جنسيتها إلى وليدها، إلا إذا كان والد هذا الوليد مجهولاً قانوناً. ومن المتصور أن يكون هناك عقد زواج صحيح مبرم بيـن الأم وزوجها، ويجيء الوليد فى فراش الزوجية، ولكن يقوم الزوج بإنكار نسـب الوليد إليه، وعلى هذا الأساس يكون هذا الوليد غير شرعى، رغم وجود عقـد زواج مبرم بين الزوج والزوجة المصرية. والزوج هنا قد يكون مصرى الجنسية، وقد يكون غير مصرى الجنسية. وفى الحالة الأخيرة، من المتصور أن يكون الزوج غير مصرى: عديم الجنسية، مجهول الجنسية، أو قد يكون متمتعاً بجنسـية دولـة معيـنة. وكل هذه الأمور غير مؤثرة فى حق الوليد الذى أنكر الـزوج المعنى بنوته، أن يحصل على جنسية والدته المصرية. وقد يكون الوليد ثمـرة لعلاقة غير شرعية بين المرأة المصرية ورجل ما، بحيث لا يثبت نسب

---

(٤٨٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٤٨٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

هـذا الوليد من هذا الرجل. وهذا الرجل قد يكون معروفاً من الناحية الواقعية، ولكن مثل هذه المعرفة ليس لها أى أثر قانوني، والعبرة هنا بثبوت نسب الوليد مـن والـده قانونـاً. وطالما كان الوالد مجهولاً، فسوف يكتسب الوليد المعنى الجنسـية المصرية بناء على دم أمه المصرية. فإذا كان الوالد معلوماً، لم يحق للوليد أن يحصل على الجنسية المصرية عند ميلاده، بناء على دم أمه المصرية لأن القانون اشترط أن يكون الأب مجهولاً. ومن هذا المنطلق، ذهب جانب من الفقه إلى نقد مسلك المشرع المصرى السابق، حيث أنه يحرم الأم المصرية من نقل جنسيتها إلى ابنها إذا كان زوجها عديم الجنسية، مجهول الجنسية؛ أو بعبارة أخـرى «بذلـك يكون هذا المرسوم بقانون قد تجاهل حالة المولود لأم مصرية وأب مجهـول الجنسية أو عديمها، وعلى الرغم من تحقق نفس الحكمة والغاية التى من أجلها منح المشرع المولود غير الشرعى الجنسية المصرية وهى تفادى ظاهـرة انعـدام الجنسـية»(٤٩٠) وهذه الجنسية مؤقتة، أى قابلة للزوال فى أية لحظة، كما سنرى الآن تفصيلاً.

أثر اكتشاف الأب :

هناك أكثر من فرض فى هذا الخصوص:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

إذا جـاء الأب الطبيعى للوليد واعترف بنسبه إليه، هنا سوف يظل الوليد متمـتعاً بالجنسـية المصـرية، والـتى اكتسبها لحظة ميلاده بناء على دم أمه المصـرية. ولكن سوف يتم تعديل الأساس القانونى لهذه الجنسية. فبعد أن كان أساسها هو دم الأم المصرية، أصبح أساسها الآن هو دم الأب المصرى لأنه هو الأصـيل. ويسـتوى أن يكون هذا الأب مصرياً مؤسساً، أو مصرياً أصلياً، أو مصرياً طارئاً. واعتراف الأب المصرى بنسبة الوليد إليه، ينقل جنسية الأب إلى هـذا الابن، أياً كانت طبيعة جنسية الأب المصرى. وتعتبر هذه الجنسية أصلية

---

(٤٩٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

الولـــيد، تثبت له منذ لحظة ميلاده، اعتماداً على الأثر الكاشف للإقرار الصادر مـــن هـــذا الأب. وقد يكون هذا الأب وحيد الجنسية، وقد يكون هذا الأب متعدد الجنسية. سواء أكان هذا التعدد قائماً لحظة ميلاد الأب أو كان هذا التعدد طارئاً. المهـــم أن إحدى الجنسيات التى يحملها هذا الأب هى الجنسية المصرية. وعليه يكون هذا الأب قادراً على نقل جنسيته إلى وليده الذى اعترف به ونسبه إليه.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هـــنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة مـــيلاده، وهذا الزوال يتم بأثر رجعى أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب عديم الجنسية فيصبح الوليد عديم الجنسية أيضاً. وقد يكـــون الوليد مجهول الجنسية، فيصبح الوليد مجهول الجنسية بدوره. وقد يكون الأب متمـــتعاً بجنسية دولة معينة. هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس مـــن ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديـــم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية التى سبق أن تلقاها من دم والدته. ويضـــاف إلى ما تقدم، أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه ســـن الرشد. وقد لقى هذا النظر نقداً – على استحياء – من البعض؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض أن الجنسية هنا لا تثبت للابن على نحو نهائى، إذ يلاحظ أن المشرع قد قيد منح الابن الجنسية بشرط عدم ثبوت نسب الابن لأبيه إذ جاء بالـــنص «[مـــادام نسبه لأبيه لم يثبت قانوناً]»، أى إذا ثبت نسبه لأبيه فى أى مـــرحلة مـــن مراحل حياته زالت عنه الجنسية المصرية. بيد أن هذا الرأى لا يحفـــل بمـــا إذا كان إثبات النسب من شأنه أن يجعل الشخص عديم الجنسية إذا كـــان الأب مجهـــول الجنسية أو عديمها. وفى هذا الفرض لا تثبت له الجنسية المصـــرية طبقاً لهذا القانون. كما أنه لا يعول على الوقت الذى يثبت فيه النسب

إذ قد يثبت بعد بلوغ الشخص لسن الرشد بفترة زمنية طويلة فهل مع ذلك تزول عنه الجنسية المصرية»([٤٩١])؟.

وإجابـــة على التساؤل السابق طرحه من جانب صاحبه، نقول، أن النص محـــل الدراســـة، لـــم يضع قيداً زمنياً معيناً، بحيث يتوقف عنده زوال الجنسية المصـــرية بعد ثبوت نسب الوليد إلى والده والذى كان مجهولاً من قبل. فعبارة النص قد جاءت مطلقة غير مقيدة بأى قيد زمنى. وكان فى وسع المشرع النص على استمرار الجنسية المصرية التى اكتسبها الوليد عن طريق والدته المصرية فـــى حالة اكتشاف الأب بعد سن الرشد، ولكن لم يذهب المشرع المصرى مثل هذا المذهب، الأمر الذى يفيد إمكان زوال الجنسية المصرية عن الوليد حتى بعد بلوغـــه سن الرشد حتى ولو بلغ من العمر عتيا. فهذا هو حكم القانون الوضعى القـــائم، والاتجاهات الرافضة – على استحياء – للرأى المتقدم إنما لا تعبر عن القـــانون الوضـــعى القائم Lex lata، بل عن القانون كما يجب أن يكون Lex Ferenda. وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن اتجاهاً قوياً فى الفقه فى العديد من الدول، إنما يرى وجوب تدخل المشرع الوطنى فى الدول المعنية، لاســـتحداث نصوص تشريعية، بحيث تزول عن الوليد طالما لم يبلغ الأخير سن الرشـــد، مـــع استمرار هذه الجنسية للوليد والذى اكتسبها من والدته، إذا ما بلغ الأخـــير ســـن الرشد، أو إذا لم يكتسب جنسية والده، وهو ما يحدث أحياناً. إذن فالأمر كان يتطلب تدخل المشرع المصرى آنذاك.

وهكذا يتضح لنا من كل ما تقدم، أن المشرع المصرى فى قانون ١٩٢٩، قـــد أعطى الرجل المصرى، حق نقل جنسيته إلى أبنائه فى كل الأحوال، دون ثمـــة قيد أو شرط. وعلى العكس من ذلك، فقد أعطى المرأة المصرية، حق نقل جنســـيتها إلى ابنائها فى حالة وحيدة هى حالة عدم ثبوت نسب الوليد من والده قانوناً نظراً لإنكار نسبه أو لفراره. إذن فالمشرع المصرى فى القانون المتقدم، قد ميز بين المرأة والرجل وهذا التمييز إنما يجافى نص المادة الثالثة من دستور

([٤٩١]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته، ويشير فى هامش ١ إلى د. أحمد مسلم.

١٩٢٣ حسـبما أسلفنا ذكراً، الأمر الذى يجعل نص هذه المادة غير دستورى، ولكـن لم نستطع الوصول إلى أية طعون بعدم دستورية هذه المادة ومن جانب آخـر لـم نقف على أحكام قضائية تفيد دستورية أو عدم دستورية المادة محل الحديـث. وقـد رأينا أن المحاكم المصرية كانت مترددة ولفترة زمنية طويلة، حول حقها فى رقابة دستورية القوانين. وذلك رغم الدعوات الملحة والحارة من الفقه المصرى السائد آنذاك، لتصدى المحاكم المصرية لرقابة دستورية القوانين وهـو ما لم يحدث، إلا عام ١٩٤٨(٤٩٢). وبعد أن فرغنا من دراسة مشاكل حق الـدم من جهة الأم فى نطاق قانون الجنسية المصرية لعام ١٩٢٩. يتعين علينا الآن التصدى لدراسة المشكلة المعنية فى نطاق قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ وذلك على النحو التالى.

---

(٤٩٢) راجع ما قبله .

الفصل الرابع
مشكلات حق الدم من جهة الأم
فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٠([٤٩٣])

تنص المادة ٢ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ على أنه: «يكون مصرياً: ١- ..... ٢- من ولد في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ٣- من ولد في مصر من أم مصرية ولم يثبت نسبه لأبيه قانوناً»([٤٩٤]) ([٤٩٥]):

([٤٩٣]) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.
د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها.
د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٠.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٦.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٢٠.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٠-١٢١.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٨١.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٦٨ وما بعدها.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٦.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ٨٦.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٨.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦١.
د. ابراهيم أحمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٦١.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٠٩.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٢.

([٤٩٤]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

([٤٩٥]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل الماثل وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول: الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثانى: الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث: الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المبحث الأول

الحالة الأولى : جهالة الأب

والحالة الماثلة ليست جديدة، حيث رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٦ قد أقر هذه الحالة، كما أن قانون ١٩٢٩ قد قام أيضاً بإقرارها. وعلى العكس من ذلك، فالثابت أن قانون ١٨٦٩ العثمانى والذى كان مطبقاً فى مصر حتى ١٩٢٦، لم يعتد بها إطلاقاً (٤٩٦).

شروط إعمال هذه الحالة :

هناك مجموعة من الشروط التى يجب أن تتوافر، حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة، وتخلص هذه الشروط فى التالى :

الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد(٤٩٧):

حتى يكتسب الوليد المعنى جنسية والدته بموجب الحالة الماثلة، فيجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده. فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا، ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية

---

(٤٩٦) راجع ما قبله.

(٤٩٧) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصيلة، وقد تكون مصرية طارئة، ولكن الثابت أنها قادرة فى كل حالة على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية. وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأخيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم قد أقرت بنسب الطفل إليها، «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»(٤٩٨). أما إذا أنكرت الأم نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الوليد، الجنسية المصرية وفقاً لنص آخر من القانون الماثل ولكن مثل هذا الأمر إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

الشرط الثانى: جهالة الأب (٤٩٩):

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى لو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثمة أثر فى النطاق الماثل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام الأب الطبيعى ينكر بنوة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المصرية وزوجها المعنى، ولكن الأخير ينكر نسب الوليد منه لأى داعى. وعلى العكس من ذلك، قد يكون الوليد ثمرة علاقة غير مشروعة بين الأم المصرية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون مصرياً وقد يكون أجنبياً. وفى الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الرجل الأجنبى، عديم الجنسية أو مجهول الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يتمتع بأكثر من جنسية. وكل الأوصاف

---

(٤٩٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٤٩٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

المتقدمة، لا تحول دون انتقال الجنسية من الأم المصرية إلى وليدها، مادام الثابت أن الأب مجهول قانوناً. فإذا كان الأب معلوماً قانوناً، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية والدته إطلاقاً لأن النص الماثل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى :

رأينا من قبل، أن قانون عام ١٩٢٦ قد أعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد وذلك سواء أتم ميلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصرى أم خارجه(٥٠٠). وقد قلنا أن القانون المتقدم، هو قانون كامل، وأنه قد طبق، ومن ثم يمكن القول بأن بعض الأمهات المصريات قد قمن – أثناء تطبيق هذا القانون – بنقل جنسيتهن المصرية إلى أبنائهم غير الشرعيين، استناداً للقانون السابق، وإعمالاً للأثر المباشر للقانون المتقدم.

كما رأينا أن قانون عام ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، أياً ما كان مكان الميلاد، أى سواء أتم الميلاد فى مصر أو فى الخارج. وقد تم تطبيق القانون المتقدم منذ صدوره عام ١٩٢٩ وحتى عام ١٩٥٠. فكل من ولد فى الخارج لأم مصرية ولم يثبت نسبه من أبيه قانوناً، سوف يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً لقانون عام ١٩٢٩ والذى كان سرياً لحظة ميلاده.

ثم جاء نص القانون الماثل لعام ١٩٥٠، فاشترط أن يكون الميلاد على الإقليم المصرى. فهل من شأن ذلك التأثير على من ولدوا من أمهات مصريات قبل عام ١٩٥٠؛ أى فى الفترة من ١٩٢٩ وحتى ١٩٥٠؟ الإجابة هى بالنفى، فالقانون الجديد والذى لم يتضمن هذه الحالة ليس له ثمة تأثير على من اكتسبوا الجنسية بموجب القانون القديم؛ أو بعبارة أخرى «إن تشريع سنة ١٩٢٩ كان

---

(٥٠٠) راجع ما قبله.

يقضـــى بثـــبوت الجنسية المصرية الأصلية لمن ولد فى الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً. ولكن لم يتضمن تشريع سنة ١٩٥٠ مثل هذا الحكـــم، وعلى ذلك فكل من يندرج تحت هذه الحالة فى ظل تشريع سنة ١٩٢٩ يكتســب الجنســية المصـــرية ولا تزول عنه هذه الجنسية بصدور تشريع سنة ١٩٥٠ الذى لم ينص على هذه الحالة»([٥٠١]).

وقـــد ذهب البعض إلى القول «أن هذا النص له تأثير على الأولاد الذين ولدوا فى الخارج لأم مصرية ولم تثبت نسبتهم إلى أبيهم قبل العمل بهذا القانون إذ ثبت لهؤلاء الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلادهم وبقوة القانون طبقاً للمادة ٢/٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ولا تزول عنهم الجنسية المصرية بالعمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ طبقاً للأثر المباشر للقانون الأخير»([٥٠٢]) وهذه المقولـــة تنطوى على قدر من التناقض، فكيف يقال [أن هذا النص له تأثير على الأولاد الذيـــن ولـــدوا خـــارج مصر] ثم يقال بعد ذلك [لا تزول عنهم الجنسية

([٥٠١]) د٠ فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق،، ص ١١٩.

د٠ أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

د٠ عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٣: «إذن فالمولودين قبل ١٨ سبتمبر لسنة ١٩٥٠ يسرى عليهم قانون سنة ١٩٢٩ ويكونون مصريين إذا ما انطبقت عليهم أحكام المادة ٦ من هذا القانون ولا تتأثر جنسيتهم المصرية بالعمل بقانون ١٩٥٠ ولو كانت أحكامه لا تمنحهم هذه الجنسية».

د٠ هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨٣: «إن تشريع سنة ١٩٢٩ كان يقضى بثبوت الجنسية المصريـــة الأصلية لمن ولد فـــى الخارج من أم مصرية مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً (المادة ٦) وعلى هذا النحو يكتسب الجنسية المصرية بناء على هذا الحكم كل من توافرت فيه هذه الشروط، مادام أن ميلاده قد تم فى الفترة ما بين ١٠ مارس ١٩٢٩ و ١٧ سبتمبر ١٩٥٠ وهى فترة سريان قانون ١٩٢٩، ولا تزول الجنسية عن هذا الشخص بعد ذلك بصدور قانون ١٩٥٠ الذى لا يتضمن الحكم السابق».

د٠ بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٣.

د٠ حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١١٧.

وقارب: د٠ محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٢– ١٢٣.

د٠ شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

([٥٠٢]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠ – ٢١١.

المصرية بالعمل بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠]([٥٠٣]). ومثل هذا التعارض أو التناقض لا يمكن رفعه، إلا عن طريق تعديل العبارة الأولى والقول بأن [هذا النص (ليس) له تأثير على الأولاد الذين ولدوا خارج مصر لأم مصرية ...] وعلى هذا النحو، يستقيم المعنى وتنسجم العبارات بعضها مع البعض الآخر.

جنسية الوليد جنسية مؤقتة وليست نهائية :

قلنا في موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الجنسية التي كان يتمتع بها الوليد فى ظل قانون ١٩٢٦ هى جنسية مؤقتة، وفى ظل قانون ١٩٢٩، هى جنسية مؤقتة أيضاً أى مهددة بالزوال وذلك حال الكشف عن الأب وإقراره بنسب الوليد إليه، ما لم يكن هذا الأب مصرياً على التفصيل المتقدم. ولكن يثار التساؤل حول طبيعة هذه الجنسية فى ظل القانون الماثل، وهل ظلت مؤقتة كما كانت من قبل وفى ظل القانونين المتقدمين، أم تم تعديل طبيعتها فى قانون ١٩٥٠، بحيث أصبحت باتة ونهائية؛ أو بعبارة أخرى «كان من الجلى فى ظل قانون ١٩٢٩ أن الجنسية المصرية التى تثبت للولد الطبيعى عن أمه المصرية جنسية مؤقتة، حيث كانت المادة ٢/٦ تنص على أنه يعتبر مصرياً (مادامت نسبته لأبيه لم تثبت قانوناً). ومعنى ذلك أنها لا تبقى له إذا تثبتت هذه النسبة، ما لم تثبت لوالد مصرى فيعتبر مصرياً بناء على حكم المادة ١/٦. إلا أن لفظ (مادام) لم يرد فى عبارة قانون سنة ١٩٥٠، حيث تنص المادة ٣/٢ على أنه «يكون مصرياً .... من ولد من أم مصرية فى مصر (ولم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً). وقد يكون المراد بهذا التعديل اعتبار جنسية الولد الطبيعى التى يتلقاها عن أمه المصرية نهائية له، لا تتأثر بثبوت نسبه لأبيه بعد ذلك. غير أن ذلك فيه إمعان فى الاعتداد بالتعديل اللفظى يصل إلى حد إهدار روح القانون ونصه بالنسبة للولد الشرعى، والولد يكون شرعياً ولو ثبت نسبه متأخراً لذلك نرى التفرقة بين ما إذا كان ثبوت النسبة للأب يترتب عليه الدخول فى جنسيته كذلك، فلا محل فى هذه الحالة للإصرار على منح المولود جنسية الأم كذلك فيصبح

([٥٠٣]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠ – ٢١١.

متعدد الجنسية. وبين ما إذا كان هذا الثبوت اللاحق للنسب لا يدخل به المولود فى جنسية أبيه فتبقى له جنسية أمه المصرية. وعلى كل حال، لا تكون هذه التفرقة إلا لمن ولد فى ظل قانون سنة ١٩٥٠، أما من ولد قبل ذلك فيسرى عليه حكم قانون سنة ١٩٢٩ وإن جاز عدالة سحب الحكم الجديد عليه»(٥٠٤).

ومن جانبنا نرى أن الاتجاه السابق، محل للنظر، حيث أن اللفظة التى تم تغييرها لا تكشف إطلاقاً عن رغبة المشرع المصرى فى تعديل طبيعة الجنسية التى يحملها الوليد فى ظل القانون محل الدراسة. فحسب تقديرنا المتواضع، لم تزل هذه الجنسية مؤقتة كما كانت من قبل وفى ظل القانونين ١٩٢٦، ١٩٢٩. والاتجاه المتقدم، لا يعبر عن القانون الوضعى، بل عن القانون كما يجب أن يكون. ومثل هذا الوضع، لا يمكن الأخذ به فى ظل القانون الوضعى الماثل، بل أن الأخذ به كان يستلزم صدور تعديل تشريعى يقرره، وهو ما لم يحدث آنذاك، الأمر الذى يوجب رفض الاتجاه السابق، مع التأكيد على الطبيعة المؤقتة لهذه الجنسية كقاعدة عامة، على التفصيل التالى:

أثر اكتشاف الأب ،

إذا ظهر الأب وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، هنا يثار التساؤل حول أثر مثل هذا الاعتراف على الجنسية التى اكتسبها الوليد لحظة ميلاده من أمه المصرية، هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية استناداً إلى دم أبيه المصرى، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلى دم أمه المصرية. إذن فمركز الوليد لن يتغير، والأب المصرى، قد يكون مصرياً مؤسساً، أو أصلياً أو طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الأب المصرى متعدد الجنسية. وفى كل حال فهذا الأب قادر على نقل جنسيته

---

(٥٠٤) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١- ٢٠٢.

المصـــرية إلـــى ابـــنه الـــذى اعترف به وأقر بنسبه إليه. ويستطيع هذا الأب الاعـــتراف بالابـــن فى أى وقت، أى سواء أكان الوليد قاصراً، أو حتى بعد أن يصير الوليد رشيداً، حيث لا يوجد قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب، فمن له هـذا الحـق، يجـوز له استعماله فى أى وقت شاء. أى أن هذا الحق لا يسقط بالـتقادم. والجنسـية الـتى تثبت للوليد بناء على دم أبيه المكتشف، هي جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هـنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناء على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. والأب المعنى قد يكون عديم الجنسية يوم مـيلاد الوليد. وقد يكون هذا الأب مجهول الجنسية، وسوف نعالج أحكام هاتين الحالتيـن لاحقاً. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة. هنا يوجد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمـنحه إياها. وعلى العكس من ذلك. فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسـية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية والتى سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الولـيد، يمكـن أن يحـدث بعد بلوغه سن الرشد. وقد لقى هذا النظر نقداً على استحياء من جانب من الفقه المصرى، ولكن فى ظل قانون سابق، حسبما رأينا فـى موضع متقدم من هذه الدراسة(٥٠٥). كما رأينا منذ قليل أن جانباً من الفقه المصـرى، قـد ذهـب إلى جواز احتفاظ الوليد بالجنسية المصرية فى بعض الفـروض(٥٠٦). ومن جانبنا فقد رفضنا هذا الاتجاه رفضاً تاماً، مؤكدين حاجة الأمـر إلـى تعديل تشريعى، حتى يمكن اعتناق الرأى المتقدم، مع تقديرنا التام للأغراض النبيلة التى يقوم عليها الأخير.

---

(٥٠٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٥٠٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

وتجـدر الإشــارة إلـى أن المشرع المصرى، قد حرم بموجب القانون المــاثل، مــن يولـد لأم مصرية فى الخارج من الجنسية المصرية، وذلك حال جهالــة الأب، أى حرم الابن غير الشرعى من الجنسية المصرية الأصلية حال ميلاده فى الخارج، وذلك على خلاف قانون ١٩٢٩٦، كذا خلافاً لقانون ١٩٢٩؛ أو بعبارة أخرى «كان قانون ١٩٢٩ يفرض عليه جنسية أمه إذا كانت مصرية، بصــرف النظر عن مكان ولادته. فكانت جنسيته بذلك مبنية على حق الدم من ناحــية الأم. إلا أن عــدم الاعتداد بمكان الميلاد قد يؤدى إلى تعدد جنسية ذلك المولود، فيما لو ولد فى الخارج على إقليم دولة تفرض على مثله جنسيتها بحق الإقلــيم، وحق الإقليم ليس أضعف من حق الدم فى صورته الثانوية هذه، إن لم يكــن أولــى بالاعتبار. لذلك عدل المشرع فى سنة ١٩٥٠ عن مسلكه السابق، واشترط أن يجتمع له حق الدم فى تلك الحالة مع حق الإقليم»(٥٠٧). ومن جانبا نــرى أن التعديل الذى أدخله المشرع المصرى على الحالة الماثلة جدير بالنقد، حيث أنه فرض مزيداً من القيود على حق المرأة المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبــنائها، حيــنما استلزم أن يتم ميلاد الطفل المعنى على التراب المصرى. ولا مجال للتخوف من تعدد جنسيات الوليد المعني، فإذا حدث هذا التعدد، وهذا أمر وارد، فهــو على كل حال خير من انعدام الجنسية، وهو وصف يمكن أن يلحق بالولــيد لأم مصــرية وذلك إذا ما تم ميلاده فى الخارج مع جهالة والده. فليس بالضــرورة، أن يكتسب الوليد غير الشرعى الجنسية الخاصة بالدولة التى ولد علــى تــرابها، فيــبقى هذا الوليد عديم الجنسية، فقد حرمته الدولة المتقدمة من جنســيتها، وحــرمه المشــرع المصــرى منها، لميلاده فى الخارج. وكان من المفروض تحسين وضع المرأة المصرية فى هذا المقام وليس زيادته سوءً. وبعد أن فرغــنا من بيان حكم الحالة الأولى، والتى يكون فيها الأب مجهولاً، يتعين علــينا التصــدى للحالــة الثانــية والتى يكون فيها الأب معلوماً ولكن جنسيته مجهولة.

(٥٠٧) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

المبحث الثانى

الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب [٥٠٨]

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية هنا، فمن الواجب أن تتوافر عدة شروط إعمالاً للمادة الثانية/٢ من القانون الماثل والتى يجرى نصها على النحو التالى: «يكون مصرياً: ١- ...... ٢- من ولد فى مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية ....». وتعتبر الحالة الماثلة جديدة، حيث لم تعرفها القوانين السابقة، أى قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩، كذا قانون ١٩٢٦، فضلاً عما تقدم، فإن قانون ١٩٢٩ جاء خالياً منها؛ أو بعبارة أخرى «لم يتعرض قانون سنة ١٩٢٩ لجنسية من ولد لأب أو أبوين مجهولى الجنسية أو عديمها، فكانت أحكامه اجتهادية فى الفقه ... أما بالنسبة لمن ولد لأب مجهول الجنسية أو عديمها، فمن أشار إليه من الفقهاء رأى عدم إمكان اعتباره كمجهول الأب الذى تثبت له جنسية أمه المصرية. إلا أن قانون سنة ١٩٥٠ استحدث أيضاً نصاً فى جنسية هذا الولد، فنص على أنه يكون مصرياً متى ولد من أم مصرية فى مصر، أى متى توافر له حق الدم فى صورته الثانوية معززاً بحق الإقليم. وبهذا صارت حالته مماثلة لحالة من ولد لأب مجهول قانوناً (الولد الطبيعى) وهذا النص وإن كان موضوعاً للمستقبل، أى لمن يولد بعد ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠، إلا أنه لا بأس من تطبيقه على من ولد قبل ذلك حيث لم يكن ثم نص صريح»[٥٠٩].

ومن جانبنا، لا نستطيع أن نسلم بالاتجاه السابق، وذلك من حيث دعوته لتطبيق النص الماثل بأثر رجعى، أى على من ولدوا قبل تاريخ سريانه بدعوى

---

(٥٠٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

(٥٠٩) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢- ٢٠٣.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

عدم وجود نص صريح يحول دون ذلك. فالأصل، هو السريان المباشر لأحكام القانون، خاصة القانون العام، حيث أن قانون الجنسية هو قانون عام دون مراء. وعلـــى هـــذا الأساس، فنحن نؤيد الاتجاه الفقهى الذى يرى تطبيق النص الماثل بأثر فورى وليس بأثر رجع؛ أو بعبارة أخرى «إن قانون سنة ١٩٥٠ استحدث أساساً لثبوت الجنسية المصرية الأصلية لم يرد النص عليه من قبل. فقد قررت المادة الثالثة منه، أن يعتبر مصرياً ... وغنى عن البيان أن هذا الحكم لا ينطبق إلا على كل من ولد فى مصر فى تاريخ لاحق على نفاذ قانون سنة ١٩٥٠ وهو يوم ١٨ سبتمبر أما من ولد قبل هـــذا التاريـــخ فإن ولاية القانون الجديد لا تنسحب عليه، وإلا كان رجعى التطبيق، بل يخضع هذا المولود لسلطان القانون القديـــم وهـــو قانون سنة ١٩٢٩، وبذلك لا تثبت له الجنسية المصرية لأن هذا القانون لم يرد فيه حكم مماثل»(٥١٠).

(٥١٠) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ١٨٢.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

«فمن ولد فى مصر قبل ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ من أم مصرية وثبت نسبه لأبيه وكان الأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، لا يمكن أن يكون مصرياً بتطبيق قانون سنة ١٩٢٩ لأن المادة السادسة منه لا تمنحه الجنسية المصرية، ورغم أن المادة الثانية من قانون سنة ١٩٥٠ تمنح المولود فى هذه الحالة بعد العمل به، هذه الجنسية. أما المولودين ابتداء من ١٨ سبتمبر سنة ١٩٥٠ فيكونون مصريين إذا ما انطبقت عليهم أحكام المادتين ٢، ٣ من قانون سنة ١٩٥٠، وهذا هو الأثر المباشر لهذا القانون ودون أى تنازع زمانى مع قانون سنة ١٩٢٩».

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٤ :

«إن قانون سنة ١٩٥٠ قد أثبت الجنسية الأصلية لمن ولد فى مصر لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له، ولم يكن قانون سنة ١٩٢٩ قد تضمن هذه الحالة، فهل يسرى قانون سنة ١٩٥٠ على من ولد فى مصر قبل تاريخ نفاذه لأم مصرية وأب عديم الجنسية؟ من الواضح أن الجنسية الأصلية صفة تلحق الشخص وقت ميلاده، وبناء على ذلك، يتعين أن تتحقق شروطها وقت الميلاد. ولما كان القانون السارى وقت ميلاد الطفل لا يرتب هذا الأثر على واقعة الميلاد فإن كل من ولد قبل العمل بقانون سنة ١٩٥٠ لا يمكن أن تلحقه الجنسية الأصلية بناء على ما تضمنه ذلك القانون من أحكام جديدة. وإلا كان ذا أثر رجعى. وعلى النقيض من ذلك يسرى قانون سنة ١٩٥٠ على كافة وقائع الميلاد التى تحدث من تاريخ نفاذه والتى تتحقق فيها الشروط المطلوبة وهى حدوث الميلاد وثبوت الجنسية المصرية للأم وقت الميلاد وانعدام جنسية الأب».

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٩: «إن القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ... نص على أنه ...، بينما لم يتضمن المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ مثل هذا

وقـد كـان النص الماثل، محلاً للنقد من جانب بعض الفقهاء حيث نعوا علـى المشرع تفرقته بين الحالة التي يولد فيها الطفل المعنى في مصر، وتلك الـتي يولـد فيها الأخير خارج مصر. ففي الحالة الأولى، سوف يكتسب الوليد جنسية أصلية، في حين أنه في الحالة الثانية سوف يكتسب جنسية طارئة، وهي تفـرقة غـير مبررة؛ أو بعبارة أخرى «يؤخذ على مسلك المشرع في القانون الجديـد أنـه أقام تفرقة بين الطفل المولود في مصر لأم مصرية وأب مجهول الجنسـية أو عديمها وبين الطفل المولود خارج مصر، حيث جعل للأول حكماً مغايراً إذ تثبت له الجنسية المصرية الأصلية بقوة القانون. في حين يتيح للثاني فقط إمكانية طلب الجنسية الطارئة حيث قضت المادة الثالثة من هذا القانون بأنه «يعتـبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له واختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد وذلك بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية»(٥١١).

شروط إعمال هذه الحالة :

يجـب أن تتوافر مجموعة من الشروط، حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة؛ نعرض لها تباعاً :

الحكم. وعلى ذلك، فمن ولد في ظل قانون سنة ١٩٢٩ لأم مصرية وأب عديم الجنسية أو مجهول الجنسية لا يكتسب الجنسية المصرية حتى بعد صدور تشريع ١٩٥٠ الذي يمنح الجنسية المصرية بناء على هذا الأساس».

د. بدر الدين شوقي، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨٣ :

«من ولد في ظل قانون ١٩٢٩ ولم تتوافر في شأنه شروط اكتساب الجنسية الأصلية وفقاً لهذا القانون فإنه لا يكتسبها، لو توافرت بالنسبة له الشروط التي يستلزمها تشريع ١٩٥٠ الصادر بعد ميلاده. من ذلك أن تشريع ١٩٥٠ وقد نص على أنه يعتبر مصرياً ... (م٢/٢) وهو حكم لم يتضمنه تشريع ١٩٢٩. وعلى ذلك فمن ولد في ظل قانون ١٩٢٩ لأم مصرية وأب مجهول الجنسية أو عديمها، فإنه لا يكتسب الجنسية المصرية الأصلية، ولا يؤثر في ذلك صدور تشريع ١٩٥٠ الذي يمنح الجنسية بناء على هذا السبب».

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١١٧ – ١١٨.

(٥١١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد([٥١٢]):

حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته بموجب الحالة الماثلة، فيجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده، فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية وقت الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب، لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصلية، وقد تكون مصرية طارئة. ولكن الثابت أنها قادرة في كل حال على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون الأخيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المصرية المعنية، قد أقرت بنسب الطفل إليها، «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»([٥١٣]). أما إذا أنكرت هذه الأم نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب هذا الوليد، الجنسية المصرية وفقاً لنص آخر من نصوص القانون الماثل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة. وتجدر الإشارة إلى أن السودانيين حتى أول يناير ١٩٥٦ كانوا يعتبرون من المصريين، وهذا ما جرى عليه الدستور المصرى وأحكام المحاكم ([٥١٤]). إذن فالمرأة السودانية حتى التاريخ المتقدم، إنما تعتبر امرأة مصرية وفقاً لما تقدم، ومن ثم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها مثل المرأة المصرية الخالصة، وفقاً للشروط الواردة فى النص محل الدراسة.

([٥١٢]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٥١٣]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

([٥١٤]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢، ف ٣٠٤.

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجـب أن تكون جنسية الأب مجهولة. أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الولـيد([٥١٥])، فـإذا كان الأب معلوم الجنسية ففى هذه الحالة، لن يكتسب الوليد الجنسـية المصـرية، بناء على دم أمه المصرية، حيث لا توجد ثمة حكمة هنا لمـنح الولـيد الجنسية المصرية مادام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك فى ضوء فلسفة المشرع المصرى فى القانون محل العرض.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى:

يجـب أن يـتم مـيلاد الولـيد فـى الإقليم المصرى، البرى، البحرى، الجـوى([٥١٦]). ولكن ما هو المقصود بالإقليم المصرى، وهل يحتاج الأمر إلى مـزيد مـن التفصـيل؟ الثابت أن القانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ «لم يحدد النطاق المكـانى لسـريانه. ومـن الأمور المسلم بها أن السيادة الإقليمية للتشريع تمتد لتشـمل كـل إقليم الدولة. وقد كانت مصر فى ذلك الوقت تشمل كل من الإقليم المصرى والسودانى، إذ تأكدت وحدة الإقليمين منذ أن انفصلت مصر عن تركيا فـى ٥ نوفمـبر سـنة ١٩١٤ أثر قيام الحرب العالمية الأولى. ولقد تأكد ذلك بموجـب المادة ١٧ من معاهدة لوزان المبرمة فى ٢٤ يوليو ١٩٢٣ إذ نصت على أن يتحدد أثر تنازل تركيا عن كل حق أو سند على مصر»([٥١٧]).

([٥١٥]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

([٥١٦]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

([٥١٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

وحول النطاق المكانـى لسريان قانون الجنسية الفرنسى الجديد لعام ١٩٧٣، راجع تفصيلاً :

Lagarde, op. cit, p. 31 et seq:
Champ d'application dans l'espace du code de la nationalité.
Patrick Courbe, le nouveau droit de la nationalité, Connaissance du droit, Droit Privé, 2e édition, 1998, p.37.
Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, Dalloz, Précis, Droit Privé, 6e édition, 1999, p. 635.
Loussouarn (Y), Bourel (P.), Droit International Privé, 6e édition, , Précis Dalloz, 1980, p. 670.
Mayer (P.), Droit International Privé, Collection Université Nouvelle, Edition Montchrestien, Précis Domat, Paris, 1977, p. 614.

فهـــل يعتبر الإقليم السودانى خاضعاً لقانون الجنسية المصرى من عدمه؟ إجابـــة علـــى الســـؤال السابق، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الصـــفة الســـودانية، قد أثارت «خلافاً فى الرأى فى ظل هذا القانون والقوانين السابقة، إذ جرى حوار بشأنها بين الحكومة المصرية والحكومة البريطانية منذ ١٩٢٣. وانتهى الرأى حينئذ إلى ضرورة تأجيل بحث هذه المشكلة فى التشريع إلـــى حين أن يتحدد الوضع الدولى للسودان. وفى سنة ١٩٤٨، أصدر السودان تشريعاً لتعريف السودانى ... ويتضح من المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٠ لسنة

Plender, op. cit, p. 721 ss.

وحول النطاق المكانى لتطبيق قانون الجنسية الفرنسية القديم لعام ١٩٤٥، راجع تفصيلاً :

Vergé et Ripert, op. cit, p. 191, n°.8:

Le code de la nationalité s'applique en France, en Algérie et dans les départements d'outre-mer: Guadeloupe, Martinique, Réunion et Guyane (Ord. 19 oct. 1945, art. 11, B.L.D. 1945. 413; Décr. 27 sept. 1946, D. 1946. 381). – Au sens du code, l'expression "en France", s'entend de ces différents territoires (C. nationalité, art. 6). L'attribution, l'acquisition et la perte de la nationalité française, dans les territoires d'outre-mer (désignés autrefois par le terme "coloni") et dans les pays placés sous protectorat ou sous mandat français, demeurent régies par des dispositions spéciales (C. nationalité, art. 10). – Notamment les décrets relatifs à l'attribution, à l'acquistion ou à la perte de la nationalité française dans les territoires relevant du ministre de la France d'outre-mer ou du ministère des Affaires étrangères, demeurent applicables et sont suseptibles d'être modifiés dans la même forme (Ord. 19 oct. 1945, art. 12). La loi du 20 décembre 1923 (D.P. 1924. 4. 169) sur l'acquisition de la nationalité ferançaise dans la Régence de Tunis demeure également en vigueur (Ord., art. 2-3°). – Depuis l'abrogation de la convention francp-italienne du 28 septembre 1896, confirmée par le traité de paix entre la France et l'Italiè, cette loi est applicable aux fils d'italiens nés apprès le 10 juin 1940 (Trib. Sfax, 10 déc. 1946, J.C.P., 1947. II. 3629, note Aymond). Mais les dispositios générales du titre préliminaire du code de la nationalité ainsi que celles du tire 1re, sur les traités et accords internationaux, et du titre Vi, sur le contentieux et la preuve de la nationalité s'appliquent non seulement en France, en Algérie et dans les départements d'outre-mer, mais également dans les territoires d'outre-mer et dans les pays sous protectorat ou sous mandant français (Rabat, 17 déc. 1946, J.C.P. 1947. II. 3180). De même, les modes d'attribution ou d'acquistion de la nationalité française, qui sont indépendants du lieu de naissance ou de résidence, semblent s'appliquer d'une façon générale, même à l'étranger: telles sont l'attribution de la nationalité française, à raison de la filiation ou l'acquisition de la nationalité française par marriage. Les règles relatives à la nationalité française ne doivent pas être confondues avec celles relatives à l'attribution de la qualité de citoyen français dans les territoires d'outre-mer.

١٩٥٠ أن هـذا القانون يشمل كل من مصر والسودان. إذ جاء فيها [ولما كان قـانون الجنسـية المصـرية يعتـبر عظيم الأهمية بالنسبة إلى ما يترتب على الاتصـاف بهـذه الجنسية من آثار، فقد كان من الطبيعى أن يثار البحث حول الـنص الذى يستدعى الأمر ذكره فى مشروع هذا القانون بالنسبة إلى الأراضى السـودانية. لأنـه مـن المفهـوم أن تعبير المملكة المصرية يشمل أيضاً تلك الأراضى دون حاجة لإثبات نص خاص بذلك فى القانون ذاته، كما جرى بذلك قضاء المحاكم المصرية]»(٥١٨).

فالثابـت ممـا تقـدم، أن الإقلـيم السودانى كان يعتبر جزءً من الإقليم المصـرى حتى أول يناير ١٩٥٦، حيث استقلت السودان وانفصلت عن مصر انفصالاً نهائياً واكتسبت بهذا الانفصال شخصية دولية مستقلة؛ أو بعبارة أخرى «يمكنـنا القـول بأن قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٥٠ كان يشمل كلاً من المصرى والسودانى على حد سواء، إلى أن استقلت السودان فى أول يناير سنة ١٩٥٦، وصـدر قـانون الجنسـية رقـم ٢٢ لسنة ١٩٥٧ الذى نظم الجنسية السـودانية، ولقـد تـأكد ذلك فى الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية للقسم الاستشـارى للفـتوى والتشـريع بمجلـس الدولـة المصرى إذ جاء فيها أن [السودانيون يتمتعون بالحقوق العامة المقررة للمصريين وأخصها حق التوظف ... ولمـا كانت الجنسية أثر من آثار سيادة الدولة تلحق الشعب الذى تتكون فيه الدولـة طبقاً للقوانين التى تصدرها تنظيماً لها. ومن ثم فإن قيام السودان كدولة جديدة لها شخصية مستقلة يستتبع زوال الصفة المصرية عن السودانيين وتمتعهم بجنسـية خاصـة متميزة عن الجنسية المصرية من تاريخ استقلال السودان من أول يـناير سنة ١٩٥٦ وكانوا قبل ذلك يعتبروا من المصريين]»(٥١٩). وإعمالاً لما تقدم، إذا تم ميلاد الوليد المعنى فى الخرطوم أو أم درمان أو كسلا .. إلـخ، فإنـه يكون قد تم ميلاده فى الإقليم المصرى. ولكن يثار التساؤل، حول الآثار

---

(٥١٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١١- ٢١٢.

(٥١٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢.

المترتـبة علـى اكتشـاف جنسية الأب، الذى كان مجهولاً لحظة ميلاد الوليد المعنى، والذى اكتسب الجنسية المصرية لوالدته لأم مصرية نظراً لجهالة جنسية والده. هذا ما سنتصدى لبيانه الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

فى الأمر فرضين ، نعرض لهما تباعاً :

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً:

قـد يتضـح أن الأب كـان يحمل الجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد. ولكـنها كانت جنسية مجهولة أى غير متيقن منها. وفى هذه الحالة سوف يظل الولـيد مصرياً كما كان ومنذ لحظة ميلاده، غاية الأمر أن أساس هذه الجنسية سـوف يتغـير، فـبعد أن كـان دم الأم المصرية هو الأساس، أصبح دم الأب المصـرى هو الأساس. والمصرى المعنى قد يكون مصرياً مؤسساً، أو سلبياً، أو طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية وقد يكون متعدد الجنسية. وفى أى حال فهذا الأب المصـرى الـذى تم الكشف عن جنسيته لاحقاً، قادر على نقلها إلى ابنه. ومثل هذا الاكتشاف قد يتحقق والوليد لم يزل قاصراً، كذا فمن المتصور أن يتم مـثل هـذا الاكتشاف بعد أن يصير الوليد رشيداً. وفى كل الأحوال، سوف يتم تغيير أساس الجنسية، وذلك على النحو المتقدم.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفـى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد المعنى بأثر رجعـى، ويعتـبر وكأنه لم يكتسب الجنسية المصرية إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الولـيد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسبها على الإطلاق، وذلك فـى الفـروض الـتى يقوم ضابط الجنسية هناك على أساس الميلاد فى الإقليم المعنى، فى حين أن هذا الوليد قد ولد على التراب المصرى. وهنا سوف يكون هـذا الوليد عديم الجنسية. فقد فَقَدَ جنسية والدته المصرية، وفى نفس الوقت لم يكتسـب جنسية والده غير المصرى. ومثل هذا الزوال قد يحدث فى أية لحظة

زمنية من عمر هذا الوليد، حيث أن القانون المتقدم لم يذهب إلى استلزام أن يكون اكتشاف جنسية الأب قبل بلوغ الوليد سن الرشد حتى يكون منتجاً لآثاره، وبما يفيد احتفاظ الوليد بالجنسية المصرية بناء على دم أمه إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، دون الوقوف على جنسية والده. فالقانون الماثل، لم يذهب مثل هذا المذهب، بل جاءت عبارة نصه مطلقة من أى قيد، وبما يفيد إمكان زوال الجنسية المعنية عن الوليد بعد أن يبلغ من العمر عتيا، مع ما يؤديه ذلك من اضطراب فى المراكز القانونية المختلفة للوليد ولأفراد أسرته جميعاً فى آن واحد. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص الماثل، وهى الخاصة بعديم الجنسية، وهذا ما سنتصدى له فى المبحث التالى.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب (٥٢٠)

وهنا ذهب المشرع إلى منح الجنسية المصرية للوليد، وذلك بناء على دم أمه المصرية. وهذا أمر حسن ومحمود، لأن الوالد عديم الجنسية، وعلى هذا الأساس، فلا مفر من إعطاء الوليد جنسية والدته المصرية، اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، والتى كانت لتحدث لو لم يحصل الوليد على جنسية والدته المصرية. وإذا كان المشرع المصرى قد أعطى ابن مجهول الجنسية المصرية بناء على دم أمه مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير، أية جنسية على الإطلاق، وذلك اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، وهى التى سوف تكون مؤكدة فى المقام الماثل. ولا شك أن اكتساب الوالد عديم الجنسية، للجنسية المصرية لاحقاً لا يمكن أن يفيد الوليد، لأن مثل هذا الاكتساب شخصى وليس له أثر رجعى ولا

---

(٥٢٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

يمكـــن أن يؤثـــر علـــى مركز الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. وكذا إذا اكتسب هـــذا الوالد جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة وأثرها شخصى أيضاً.

ويعاب على القانون الماثل، أنه يعطى الأب المصرى حقاً كاملاً ومطلقاً فى نقل جنسيته لأبنائه، فى حين أنه يحرم المرأة أو الأم المصرية من هذا الحق علـــى النحو السابق، حيث يجعل حقها مقيداً بالحالات سالفة البيان، بما يفيد أنه فى غير هذه الحالات، لن تستطيع الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها، وهذا مـــا جعل البعض يقول، أن دم الأم هو معيار احتياطى فى حين أن دم الأب هو معيار أصلى([٥٢١]). ما مدى اتفاق هذا الوضع مع الدستور القائم آنذاك؟

مدى دستورية النص الماثل :

«كـــان أخطر ما تعرض له دستور سنة ١٩٢٣ هذا الانقلاب الدستورى الـــذى أجراه صدقى باشا سنة ١٩٣٠ حيث ألغى الدستور، وأقام مقامه دستوراً آخر يؤكد به السلطان الملكى المطلق. فقد كانت الأزمة حادة بين وزارة النحاس باشـــا الثانـــية المُشَكَّلة فى يناير سنة ١٩٣٠ وبين السراى حول مشروع قانون محاكمـــة الـــوزراء ... فلما رفض الملك توقيع المرسوم بعرض هذا المشروع علـــى الـــبرلمان، اضـــطرت الوزارة إلى الاستقالة فى ١٧ يونيو سنة ١٩٣٠. وأقامـــت الســـراى على أنقاضها وزارة إسماعيل صدقى بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠، ولقـــد كانت النية مبيتة – بين الحكومة والملك – هذه المرة على إلغاء الدســـتور. وفـــى سبيل التمهيد لذلك بدأت الوزارة عملها بتأجيل انعقاد البرلمان شهراً. وبعد كثير من المصادمات الدامية بين صدقى ورغبة الشعب صدر الأمر الملكـــى فـــى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ بإلغاء دستور سنة ١٩٢٣ وبحل مجلس النواب والشيوخ وإعلان الدستور الجديد ... ([٥٢٢])». «ولقد استمر صدقى يحكم

([٥٢١]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٠.

([٥٢٢]) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٩٣ – ٢٩٧.

البلاد بموجب هذا الدستور – رغم مقاومة الشعب والأحزاب السياسية – حتى قدم استقالته في ٢١ سبتمبر ١٩٣٣ وأعقبته وزارة عبد الفتاح يحيى التي كانت خاضعة للرأى في تشكيلها وسياستها وتصرفاتها. ثم وزارة نسيم باشا – على شاكلتها – في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤. وكان أول عمل لوزارة نسيم أنها استصدرت أمراً ملكياً بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٤. بإبطال العمل بدستور سنة ١٩٣٠ (المادة ١) ... واستجاب الملك لهذا الطلب وأصدر أمره في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ الذى قرر في مادته الأولى بأن (يكون النظام الدستورى للمملكة المصرية هو النظام الذى كان مقرراً بأمرنا رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣([٥٢٣])» وعلى هذا النحو عاد دستور ١٩٢٣ من جديد ليحكم البلاد حتى قيام الثورة عام ١٩٥٢.

وقد لاحظنا من قبل، أن دستور ١٩٢٣، قد أقر مبدأ المساواة التامة بين المصريين أمام القانون. وقد انتهينا في موضع متقدم من هذه الدراسة، إلى أن النص المعنى في قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٦ غير دستورى في ضوء أحكام دستور ١٩٢٣. كما انتهينا أيضاً في موضع متقدم من هذه الدراسة، إلى أن النص المعنى في قانون الجنسية لعام ١٩٢٩ غير دستورى أيضاً في ظل أحكام دستور ١٩٢٣. وهنا نؤكد بدورنا، أن النص محل الدراسة هنا، إنما هو نص غير دستورى في ظل دستور ١٩٢٣ وهو الدستور الذى صدر قانون الجنسية المماثل في ظله. حيث أن النص الماثل إنما يميز ضد الأم المصرية، الأمر الذى يخل بمبدأ المساواة أمام القانون وهو ما يحظره دستور ١٩٢٣ على النحو السابق. وتجدر الإشارة إلى أنه لم يثبت لدينا – وعلى قدر علمنا المتواضع – أنه قد تم الطعن بعدم دستورية النص محل الدراسة أمام القضاء المصرى. وعلى هذا النحو، فقد ظل هذا النص يطبق على جميع الحالات التى كان يشملها رغم عدم دستوريته. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار الجسيمة

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٨.

([٥٢٣]) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٩٨ – ٢٩٩.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٧٩.

الـــتى لحقت بأبناء الأمهات المصريات طوال الفترة التى طبق فيها النص محل العــرض، أى فـــى الفترة من ١٩٥٠ وحتى ١٩٥٦. وكان المأمول أن يتدخل المشـــرع بتعديل النص المعنى، بما يزيل مثل هذا التمييز ضد المرأة المصرية، ولكـــن هـــل حدث ذلك؟ هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن، حيث نعرض لحكم المسألة المعنية فى ظل قانون الجنسية لسنة ١٩٥٦.

الفصل الخامس
مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية
فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٦ [٥٢٤]

صدر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ والخاص بالجنسية المصرية وذلك بتاريخ ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، ونشر فى الوقائع المصرية ٩٣ مكرر (أ)، فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦([٥٢٥]). وقد نصت المادة ٢ من هذا القانون على أنه: «يكون مصرياً: أولاً: ..... ثانياً: من ولد فى الأراضى المصرية من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. ثالثاً: من ولد فى الأراضى المصرية من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً .... ويسرى حكم البنود (ثانياً) و (ثالثاً)

([٥٢٤]) د. شفيق شحاته، المرجع السابق، ص ٤٧٤.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢٧.
د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٢٠.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٧٠.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٩.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦١.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٠٣.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٧٨ وما بعدها.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٦.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٢١.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٤٨.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٨.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٦١.
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

([٥٢٥]) راجع فى ذلك:
فيكتور سيستو، يوسف شلالة، الموسوعة المصرية للتشريع والقضاء، جنسية مصرية، ص٣١.

... ولـــو كـــان مـــيلاد هؤلاء قبل تاريخ العمل بهذا القانون([526])». وجاء فى المذكـــرة الإيضاحية للقانون المتقدم ما نصه «وتقابل المادة الثانية من المشروع المادة (٢) من قانـــون سنـــة ١٩٥٠. ونص على أن أحكام البنود (٢) و (٣) و (٤) تسرى على المولودين فى مصر ولو كان ميلادهم سابقاً على تاريخ العمل بهـــذا القانون»([527]). ويتعين علينا الآن التصدى لشرح المادة المتقدمة، حيث لم تلـــق أى اهـــتمام لـــدى الفقه المصرى المعاصر([528]). والثابت أن هناك ثلاث حالات تثبت فيها الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم المصرية. وسوف نعرض لها على التوالى:

تقسيم :

سوف نقسم الفصل الماثل ، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثانى : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث : الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المبحث الأول

الحالة الثانية : جهالة الأب

تمهيد:

الحالة الماثلة ليست جديدة، حيث رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٦ قد سبق له أن أقرها، كما أن قانون ١٩٢٩ قد قام أيضاً بإقرارها، وفضلاً عما تقدم، فإن قـــانون ١٩٥٠ قد سبق له أن اعتمدها. وعلى العكس من ذلك، فالثابت أيضاً أن

([526]) فيكتور سيستو، يوسف شلالة، المرجع السابق، ص ٣٢.

([527]) فيكتور سيستو، يوسف شلالة، المرجع السابق، ص ٣٩.

([528]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٤، حيث الثابت أن – سيادته – لم يتصد لبيان مضمون المادة محل العرض.

قـانون الجنسـية العـثمانى لعام ١٨٦٩ والذى كان مطبقا فى مصر حتى عام ١٩٢٦، لم يعتد بها إطلاقاً([٥٢٩]).

شروط إعمال هذه الحالة ([٥٣٠]):

هـناك مجموعـة من الشروط التى يجب أن تتوافر، حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة، وتخلص هذه الشروط فى التالى:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد:

حتى يكتسب الوليد المعنى جنسية والدته المصرية بموجب الحالة الماثلة، يجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظة ميلاده. فإذا كانت هذه الأم متمـتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، وكانت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى ابنها لعدم توافـر الشـرط محل العرض. كذلك لا يتغير الوضع، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسـية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هذا الاكتساب، لا يمكنها مـن نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. والأم المعنية قد تكون مصرية مؤسسة، وقد تكون مصرية أصلية، وقد تكون مصرية طارئة، حيث أن المشرع لم يفرق فى الحكم فى الحالات الثلاثة السابقة، فهذه المصرية وفى أى حال، قادرة على نقل جنسيتها إلى ابنها. وقد تكون هذه الأم وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكـون الأخـيرة متعددة الجنسيات، ومثل هذا التعدد، لا يحول دون قيامها بنقل جنسـيتها المصـرية إلـى ابنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت مصرية لحظة مـيلاده. والمفـترض أن الأم لم تنكر نسب الوليد إليها، أى أنها قد أقرت بنسبه إلـيها «وثـبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولـود والأم»([٥٣١]). أمـا إذا أنكرت الأم نسب الوليد إليها، فلن يتمتع الأخير بالجنسـية المصـرية وفقـاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية

([٥٢٩]) راجع ما قبله.

([٥٣٠]) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

([٥٣١]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

المصــرية وفقاً لنص آخر من القانون الماثل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عــن نطاق دراستنا الماثلة. ولا تفوتنا الإشارة إلى أن الأم السودانية إنما تعتبر أماً مصرية وفقاً للتفصيل السابق(٥٣٢).

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً مــن الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر فى النطاق الماثل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام هذا الأب الطبيعى ينكر بنوة الولــيد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكــون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المصرية وزوجها المعنى، ولكن الأخــير ينكر نسب الوليد منه لأى داعى. وعلى العكس من ذلك قد يكون الوليد ثمــرة علاقة غير مشروعة بين الأم المصرية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون مصــرياً، وقــد يكون أجنبياً. وفى الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الأجنبى، عديم الجنسية، مجهول الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يكون متمتعاً بأكثر من جنسية. وكل الأوصاف المتقدمة، لا تحــول دون انتقال الجنسية من الأم المصرية إلى وليدها، مادام الثابت أن الأب مجهــول قانونــاً. فإذا كان الأب معلوماً قانوناً، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية والدته إطلاقاً، لأن النص الماثل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى ولو قبل سريان القانون :

رأيــنا من قبل، أن قانون الجنسية لعام ١٩٢٦ قد أعطى الأم المصرية، حــق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد، وذلك سواء أتم مــيلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصرى أم خارجه(٥٣٣). كما رأينا من قبل

(٥٣٢) راجع ما قبله.
(٥٣٣) راجع ما قبله.

أن قـــانون ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشـــرعيين، أياً ما كان مكان الميلاد، أى سواء أتم الميلاد على الإقليم المصرى أم فى الخارج([٥٣٤]). ثم جاء نص قانون ١٩٥٠، فاشتراط أن يكون الميلاد على الإقلـــيم المصـــرى. وفـــى نفس الاتجاه سار المشرع فى القانون الماثل، حيث اشترط أن يتم الميلاد على الإقليم المصرى أيضاً.

المقصود بالإقليم المصرى

المقصـــود بذلك الإقليم البرى، البحرى، الجوى. وقد رأينا منذ قليل، أن الســـودان كانـــت داخلـــة ضمن الإقليم المصرى وذلك منذ عام ١٩٢٣ وحتى اســـتقلالها أول يناير ١٩٥٦([٥٣٥]). وحيث الثابت أن قانون الجنسية الماثل، إنما نص على سريانه بأثر رجعى فى الحالات سالفة الذكر([٥٣٦])، فمن المتصور أن يكون الوليد المعنى قد تم ميلاده فى الإقليم السودانى قبل عام ١٩٥٦، ومن ولد فى الأخير يعتبر أنه قد ولد فى الإقليم المصرى، باعتبار أن السودان كانت جزءً مـــن مصر. إذن فمن ولد فى الخرطوم، أو أم درمان أو كسلا، أو دارفور، فإنه يعتـــبر قد ولد فى مصر، ويحق له التمتع بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة. ولكن هل يحقق السريان الرجعى للنص محل العرض ثمة فائدة؟ المعلوم أن من ولـــدوا لأم مصـــرية، قـــبل صدور القانون الماثل، إنما كانوا يخضعون لقانون ١٩٥٠، والقانون المتقدم كان يعطى الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غـــير الشرعيين. وكل هؤلاء الأبناء قد اكتسبوا الجنسية المصرية بناء على دم أمهـــاتهم إعمالاً لقانون ١٩٥٠. الأمر الذى يدعونا للتفكير فى الحكمة من الأثر الـــرجعى لهذا النص، والأهداف التى كان يرجو الشارع المصرى تحقيقها من وراء ذلك، خاصة أن الحالة الماثلة ليست جديدة على الإطلاق، ولو كانت جديدة لحقـــق الأثر الرجعى لسريان النص الماثل فائدة محققة، ولكن قدم هذه الحالة لم

([٥٣٤]) راجع ما قبله.

([٥٣٥]) راجع ما قبله.

([٥٣٦]) د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٢٠: «وعلى ذلك أصبح لهذا الحكم أثراً رجعياً بالمقتضى الذى يجعله يسرى على من ولد قبل صدوره».

يــزل يثير التساؤل حول الحكمة منها. ويثار التساؤل، حول أثر اكتشاف الأب على جنسية الوليد المصرية، والتى حصل عليها بناء على دم أمه المصرية.

أثر اكتشاف الأب (٥٣٧):

إذا مـا ظهر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، فما أثر ذلك على جنسيته المصرية، هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، استناداً إلى دم أبيه المصرى والذى أقر بنسب الوليد إليه، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلـى دم أمـه المصرية. إذن فمركز الوليد لم يتغير، بل الذى تغير هو الأساس القـانونى للجنسية المصرية ليس غير. والأب المصرى الذى اعترف بوليده، قد يكـون مصـرياً مؤسساً، أو أصلياً أو طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الأب المصرى المعنى، متعدد الجنسية. وفى كل حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته المصرية إلى ابنه الذى اعترف به وأقر بنسبه إلـيه. ويسـتطيع هذا الأب الاعتراف بالابن فى أى وقت كان، أى سواء أكان الولـيد قاصـراً، أو حتى بعد أن يصير هذا الوليد رشيداً، حيث لا يوجد ثم قيد زمـنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقـت شـاء؛ أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء علـى دم أبـيه المكتشف، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

هـنا سوف تزول الجنسية المصرية عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناء على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنه يعتبر كـأن لـم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة

---

(٥٣٧) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٦ – ٢٧٧.

معيــنة: وهــنا يوجــد أكثر من احتمال: فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقــد الجنسية المصرية، والتي سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته المصرية. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التي ستلحق بالوليد وأسرته، بعد أن يصبحوا عديموا الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق لنا تجاوزه بحــال، حــتى لتحقيق أهداف نبيلة كما فعل البعض في ظل قوانين سابقة(٥٣٨). وبعــد أن فرغــنا من بيان حكم الحالة الأولى والتي يكون فيها الأب مجهولاً، يتعيــن علينا الآن التصدى للحالة الثانية، والتي يكون فيها الأب معلوماً، ولكن جنسيته مجهولة.

المبحث الثاني

الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب (٥٣٩)

تمهيد :

الحالة الماثلة ليست جديدة، فقد كانت موجــودة في قانون ١٩٥٠، ولكنها مــا كانــت موجودة فــــي ظــل قانون ١٩٢٩، كذا لم تكن موجودة في ظل قــانون ١٩٢٦، كذلــك لــم تكن موجودة في ظل قانون الجنسية العثماني لعام ١٨٦٩ (٥٤٠). وحــتى يــتم تطبيق الحكم الوارد في النص الماثل، فمن الواجب توافر الشروط التالية.

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض لهذه الشروط وذلك بالترتيب التالي :

---

(٥٣٨) راجع ما قبله.

(٥٣٩) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(٥٤٠) راجع ما قبله.

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد:

حـــتى يكتســـب الولـــيد المعنى، الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن تكون الأخيرة متمتعة بالجنسية المصرية لحظـــة ميلاده. فإذا كانت متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلـــك، وكانـــت لحظة الميلاد غير متمتعة بها، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصـــرية إلـــى ابنها المعنى، لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمـــر، إذا ما اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مـــثل هـــذا الاكتساب، لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. ويستوى أن تكـــون الأم المعنية، مصرية مؤسسة، أو أن تكون مصرية أصلية، أو أن تكون مصرية طارئة. ولكن الثابت أنها قادرة فى كل حال بموجب جنسيتها المصرية على أن تقوم بنقلها إلى ابنها. والأم المصرية المعنية، قد تكون وحيدة الجنسية، وعلـــى العكس من ذلك، قد تكـــون الأم المصرية متعددة الجنسيات، ومثل هذا الـــتعدد، لا يحـــول إطلاقاً دون قيامها بنقل جنسيتها المصرية إلى ابنها المعنى، مـــادام الثابـــت أنها كانت مصرية لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المعنية قد أقرت بنسبه إليها «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شـــخص المولود والأم»(٥٤١). أما إذا أنكرت هذه الأم نسب الوليد المعنى إليها، فلـــن يتمـــتع الأخير بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، وقد يكتسب مثل هذا الولـــيد الجنســـية المصرية، وفقاً لنص آخر من القانون الماثل، ولكن مثل هذا الأمر، إنما يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة. وتجدر الإشارة إلى أن السودانيات، حتى أول يناير ١٩٥٦ كن يعتبرن من المصريات. وهذا ما جرى عليه الدستور المصـــرى وأحكـــام المحاكم(٥٤٢). ومن هذا المنطلق، فالمرأة السودانية، حتى الـــتاريخ المتقدم، إنما كانت تعتبر امرأة مصرية وفقاً لما تقدم، ومن ثم يحق لها

---

(٥٤١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

(٥٤٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٢، ف ٣٠٤.

نقل جنسيتها إلى ابنها مثل المرأة المصرية الخالصة، وذلك وفقاً للشروط الواردة في النص محل الدراسة.

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الوليد([٥٤٣]). فإذا كان الأب معلوم الجنسية، هنا لن يكتسب الوليد الجنسية المصرية، بناء على دم أمه المصرية، حيث لا توجد ثمة حكمة لمنح الوليد الجنسية المصرية، ما دام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك فى ضوء فلسفة المشرع المصرى فى القانون محل العرض.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى حتى ولو قبل القانون:

يجب أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى، البرى، البحرى، الجوى([٥٤٤]). ولكن ما هو المقصود بالإقليم المصرى، وهل يحتاج الأمر إلى مزيد من التفصيل؟ الثابت أن المملكة المصرية ومنذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦ كانت تشمل الإقليم السودانى أيضاً. فهل يعتبر الإقليم السودانى، خاضعاً لقانون الجنسية المصرى من عدمه؟ إجابة على التساؤل السابق، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الصفة السودانية قد أثارت «خلافاً فى الرأى فى ظل هذا القانون والقوانين السابقة، إذ جرى حوار بشأنها بين الحكومة المصرية والحكومة البريطانية منذ ١٩٢٣. وانتهى الرأى حينئذ إلى ضرورة تأجيل بحث هذه المشكلة فى التشريع إلى حين أن يتحدد الوضع الدولى السودانى. وفى سنة ١٩٤٨، أصدر السودان تشريعاً لتعريف السودانى ... ويتضح من المذكرة الإيضاحية للقانون ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ أن هذا القانون يشمل كل من مصر والسودان. إذ جاء فيها [......]([٥٤٥])». وما تقدم كان بشأن قانون الجنسية لعام ١٩٥٠، وهو يصدق أيضاً وفقاً لرأينا، بالنسبة لقانون الجنسية

([٥٤٣]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

([٥٤٤]) راجع ما قبله.

([٥٤٥]) راجع ما قبله.

الحالى، لأنه سوف يطبق بأثر رجعى حسبما أسلفنا ذكراً، وذلك بخصوص ثلاث حالات، منها الحالة الماثلة. إذن، إذا كان قد تم ميلاد الوليد المعنى فى الخرطوم أو أم درمـــان، فإنه يكون قد تم ميلاده فى الإقليم المصرى نظراً لاتساع الأخير بحيث يشمل الإقليم السودانى أيضاً. وتجدر الإشارة إلى أن الحالة الماثلة يستفيد منها كل من ولد بعد سريان القانون الماثل، كذا كل من ولد قبل سريانه، إعمالاً للــنص الصـــريح الوارد فى هذا القانون، والذى أفاد سريانه الرجعى فى ثلاثة مواضـــع مـــنها الموضع الماثل. وقد طرحنا فى موضع متقدم ثمة تساؤل حول فـــائدة مـــثل هذا السريان الرجعى، مادام الثابت أن القانون السابق على القانون المـــاثل، كـــان يقرر نفس الحكم، وأن من أراد القانون الماثل شمولهم برعايته ومـــنحهم الجنســـية المصرية، قد سبق لهم الحصول عليها فعلاً فى ظل القانون القديم. ومن ثم فإن تساؤلنا المتقدم، لم يزل مطروحاً حتى الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب (٥٤٦):

يثار التساؤل، حول الأثر المترتب على اكتشاف جنسية الأب، والذى كان مجهـــول الجنســـية وذلـــك لحظـــة ميلاد الوليد المعنى، والذى اكتسب الجنسية المصرية لولادته لأم مصرية، نظراً لجهالة جنسية والده، فى الأمر فرضين:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصرياً :

قـــد يتضـــح أن الأب كـــان يحمل الجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد، ولكنها كانت جنسية مجهولة آنذاك، أى غير متيقن منها. وفى هذه الحالة، سوف يظـــل الولـــيد مصرياً كما كان ومنذ لحظة ميلاده، غاية الأمر، أن أساس هذه الجنســـية ســـوف يتغير. فبعد أن كان دم الأم المصرية هو الأساس، أصبح دم الأب المصـــرى هو الأساس. والمصرى المعنى، قد يكون مصرياً مؤسساً، أو مصـــرياً أصلياً، أو مصرياً طارئاً. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متعدد الجنسية. وفى أى حال، فهذا الأب المصرى الذى تم كشف

---

(٥٤٦) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٤ – ٢٧٥.

جنسيته لاحقاً، قادر على نقلها إلى ابنه. ومثل هذا الاكتشاف قد يتحقق والوليد لم يــزل قاصراً، كذا فمن المتصور أن يتم مثل هذا الاكتشاف بعد أن يصير الوليد رشــيداً. وفــى كل الأحوال سوف يتم تغيير أساس الجنسية. وذلك على النحو المتقدم.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفــى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد المعنى بأثر رجعــى، ويعتــبر وكأنه لم يكتسب الجنسية المصرية إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الولــيد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسبها على الإطلاق، وذلك فــى الفــروض الــتى يعتنق فيها المشرع هناك ضابط الإقليم، فى حين أن هذا الوليد، قد ولد على التراب المصرى. هنا سوف يكون هذا الوليد عديم الجنسية: فقــدْ فَقَدَ جنسية والدته المصرية، وفى نفس الوقت لم يكتسب جنسية والده غير المصرى. ومثل هذا الزوال قد يحدث فى أية لحظة زمنية من عمر هذا الوليد، حيث أن القانون المتقدم لم يذهب إلى استلزام أن يكون اكتشاف جنسية الأب قبل بلــوغ ســن الرشــد حتى يكون منتجاً لآثاره، وبما يفيد احتفاظ الوليد بالجنسية المصــرية بــناء على دم أمه إذا ما بلغ الأخير سن الرشد، دون الوقوف على جنسية والده. فالقانون الماثل، لم يذهب مثل هذا المذهب، بل جاءت عبارة نصه مطلقــة مــن أى قيد، وبما يفيد إمكان زوال الجنسية المعنية عن الوليد، بعد أن يــبلغ مــن العمــر عتيا، مع ما يؤديه ذلك من اضطراب فى المراكز القانونية المخــتلفة للولــيد ولأفراد أسرته جميعاً فى آن واحد. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص محل الدراسة، وهى الخاصة بعديم الجنسية، وهذا ما سنتصدى له فى المبحث التالى.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب (٥٤٧)

والحالة المماثلة لم تكن موجودة فى قانون الجنسية العثمانى ١٨٦٩، كذا فهى لم تكن موجودة فى قانون ١٩٢٦، وأيضاً لم ينص عليها قانون ١٩٢٩. وعلى العكس من ذلك فهذه الحالة موجودة فى قانون ١٩٥٠. وبموجب هذه الحالة، يكتسب الوليد، الجنسية المصرية استناداً إلى دم والدته المصرية لحظة الميلاد. ومسلك المشرع المصرى هنا، مسلك محمود، لأن الوالد عديم الجنسية، وعلى هذا الأساس، فلا مفر من إعطاء الوليد جنسية والدته المصرية، اتقاء لظاهرة انعدام الجنسية، والتى كانت لتحدث، لو لم يحصل الوليد على جنسية والدته المصرية. وإذا كان المشرع المصرى قد أعطى ابن مجهول الجنسية، الجنسية المصرية بناء على دم أمه، مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير، أية جنسية على الإطلاق، وذلك اتقاء لذات الظاهرة السابقة، والتى ستكون مؤكدة فى المقام الماثل. ولا شك أن اكتساب الأب عديم الجنسية، للجنسية المصرية الطارئة بعد ميلاد الوليد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب شخصى من حيث أثره، وليس له أى أثر رجعى، ولا يمكن أن يؤثر على مركز الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والدته المصرية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الوالد جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة، وأثرها شخصى أيضاً.

---

(٥٤٧) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها.

ويعاب على القانون الماثل، أنه يعطى الأب المصرى حقاً كاملاً ومطلقاً فى نقل جنسيته لأبنائه، فى حين أنه يحرم الأم المصرية من هذا الحق بمثل هذا الكمـــال والإطـــلاق، حيـــث أنه يعطيها حقاً مقيداً بحالات محددة، سلف بيانها تفصـــيلاً، وبمـــا يفيد أنه فى غير هذه الحالات، لن تستطيع الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبنائها. والوضع السابق يثير ثم تساؤل حول دستورية النص محل الدراسة.

مدى دستورية النص الماثل :

«فى ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ أعلن القائد العام للقوات المسلحة اللواء محمـــد نجيـــب سقوط دستور ١٩٢٣ ...»(٥٤٨) وتم تطبيق الإعلان الدستورى الصادر عن القائد العام للقوات المسلحة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ على مصر وذلـــك منذ صدوره وحتى عام ١٩٥٦(٥٤٩). ففى ٢٣ يونيو ١٩٥٦ تم الاستفتاء على الدستور الجديد، وأصبح الأخير نافذاً من لحظة موافقة الشعب عليه إعمالاً للمـــادة ١٩٦ منه(٥٥٠). وقد صدر قانون الجنسية الجديد – محل الدراسة – فى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦، أى أنه قد صدر فى ظل الدستور الجديد لعـــام ١٩٥٦، فما مـــدى اتفاق النص محل الدراسة مع الدستور المصرى الماثل؟ تنص المادة ٣١ مـــن دستور ١٩٥٦ على أن «المصريين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى

---

(٥٤٨) د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ٢٥١.
د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٣٠٠.
د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٨٣.
د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥٤٩) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٣١٤.
د. محسن خليل، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ٢٦٠.
د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥٥٠) د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص٣١٤، ٣٣٣.
د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٨٧.
د. ثروت بدوى، المرجع السابق، ص ٢٦٤.
د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٨١.

الحقـــوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغـــة أو الديـــن أو العقـــيدة»(٥٥١). فالثابت من النص الدستورى السابق، هو وجوب المساواة التامة بين الذكور والإناث، وهذا ما لم يحدث فى قانون الجنسية الصـــادر عام ١٩٥٦، حيث لم يراع المشرع هذا المبدأ الدستوري، حينما فرق بينهما فى حق نقل الجنسية إلى الأبناء على التفصيل الذى رأيناه آنفاً. ومع ذلك لـــم نعلـــم – على حد علمنا المتواضع – بوجود أى طعن بعدم دستورية المادة محـــل الدراسة. ومن ثم فقد تم تطبيق النص المعنى منذ عام ١٩٥٦ وحتى عام ١٩٥٨ حيـــث صـــدر قانون الجنسية الجديد والذى سوف نعرض له بعد قليل. وكـــان المأمول أن يكون القانون الجديد متفقاً مع المبدأ الدستورى سالف البيان، فهل حدث التعديل المأمول؟ هذا ما سنراه الآن.

(٥٥١) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٦٠.

الفصل السادس
مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية
فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٨([٥٥٢])

بعـــد إتمـــام إعلان الوحدة بين مصر وسوريا عام ١٩٥٨، صدر قانون الجنسية الجديد، والذى تصدى لتحديد ركن السكان أو الشعب فى الدولة الوليدة، أى الجمهورية العربية المتحدة. وهذا القانون يحمل رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنســية الجمهوريـــة العربية المتحدة([٥٥٣]). وقد نصت المادة ٢ من هذا القانون على أنه: «يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أولاً: ...... ثانياً: من ولد فى الجمهورية العربية المتحدة من أم تحمل جنسية هذه الجمهورية وأب مجهول

([٥٥٢]) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.
د. ابراهيم أحمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٧٣.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٦١.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ١٦٩.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٥٠.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩ ....، المرجع السابق، ص ١٢١.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٦٨.
د. فؤاد رياض، الوسيط ....، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١١٤.
د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثانى، ص٣.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٢١.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠١ وما بعدها.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٧٣.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ٦٢.
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٤ وما بعدها.
د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق، ص ١٠٥.

([٥٥٣]) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثانى، ص ٣.

الجنســية أو لا جنســية له. ثالثاً: من ولد فى الجمهورية العربية المتحدة من أم تحمل جنسية هذه الجمهورية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً»(٥٥٤).

ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن «لقيام الوحدة بين مصر وســوريا دور مهــم فى زيادة حدة مشكلة أبناء الأم المصرية. ففى تلك الفترة ارتــبط العديــد من النساء المصريات بأزواج سوريين وكانوا يحملون الجنسية العربية المتحدة، وهى نفس جنسية الأم المصرية، وبالطبع نشأ عن هذا الزواج العديــد من الأبناء، غير أنه بانفصال سوريا عن مصر زالت جنسية الجمهورية المتحدة عن الأزواج السوريين وثبتت لهم الجنسية السورية وصاروا من وجهة نظر مشرع الجنسية المصرى أجانب»(٥٥٥).

تقسيم :

الثابــت مــن نــص المادة ٢ من قانون الجنسية الماثل أنها تشمل ثلاث حالات، وسوف نعرض كل حالة فى مبحث مستقل، وذلك على النحو التالى :

المبحث الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المبحث الثانى : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المبحث الثالث : انعدام جنسية الأب .

المبحث الأول

الحالة الأولى : جهـــالة الأب

الحالــة الماثلــة، لم يرد ذكرها فى قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩. ولكن وعلى العكس مما تقدم، فقد ذكرها المشرع المصرى فى القوانين المختلفة: قــانون ١٩٢٦، قــانون ١٩٢٩، قانون ١٩٥٠، قانون ١٩٥٦، وأخيراً القانون محل العرض. وبموجب الحالة الماثلة، يكتسب الوليد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، وذلك إذا توافرت الشروط التالية:

---

(٥٥٤) د. شمس الدين الوكيل، المرجع السابق، القسم الثانى، ص ٣٢.

(٥٥٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٥ – ٢١٦.

شروط إعمال الحالة الماثلة :

هناك مجموعة من الشروط التى يجب أن تتوافر حتى يمكن إعمال الحالة الماثلة، وسوف نعرض لهذه الشروط تباعاً:

الشرط الأول : أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

تستطيع الأم المتمستعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، أن تنقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى، ويجب أن تكون هذه الأم متمتعة بالجنسية المتقدمة، وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بهذه الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن كانت غير متمتعة بالجنسية المعنية لحظة ميلاد الوليد، هنا ما حق لهذه الأم أن تنقل جنسيتها إلى الوليد المعنى. كذا، فإن اكتساب الأم المعنية لهذه الجنسية بعد ميلاد الطفل، لا يمكنها من نقل هذه الجنسية إلى ابنها الذى ولد قبل اكتساب الأخيرة لهذه الجنسية. والأم المعنية قد تكون متمتعة بالجنسية المعنية باعتبارها مؤسسة، أو باعتبارها طارئة. وهذه الأم قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك قد تكون متعددة الجنسية. وفى أى حال، فإنها قادرة على نقل جنسيتها المعنية إلى ابنها غير الشرعى، استناداً لتمتعها بجنسية الجمهورية العربية المتحدة. والمفترض أن الأم المعنية قد أقرت بنسب الطفل إليها. و «ثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»(٥٥٦)، أما إذا أنكرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع الأخير بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب الوليد الجنسية الأخيرة، وذلك وفقاً لنص آخر من نصوص القانون محل العرض. ولكن مثل هذا الأمر يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

الشرط الثانى : جهالة الأب :

يجب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية، حتى ولو كان معلوماً من الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر فى النطاق الماثل، مادام

---

(٥٥٦) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص٢١٠ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام الأب الطبيعى ينكر بنوة الوليد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً. وتجدر الإشارة إلى أن الوليد، قد يكون ثمرة لعقد زواج صحيح مبرم بين الأم المعنية وزوجها ولكن الأخير ينكر نسب الوليد إليه، وعلى العكس من ذلك، قد يكون الوليد ثمرة علاقة غير مشروعة بين الأم المعنية ورجل ما. وهذا الرجل قد يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، وقد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية. وفى الحالة الأخيرة، قد يكون هذا الأجنبى، عديم الجنسية، أو مجهول الجنسية. وعلى العكس من ذلك، قد يكون متمتعاً بجنسية دولة أجنبية معينة، كما قد يكون هذا الرجل وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك قد يكون متعدد الجنسيات. وكل الأوصاف المتقدمة، لا تحول دون انتقال الجنسية من الأم المتمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة إلى وليدها، مادام الثابت أن الأب مجهول قانوناً. فإذا كان الأب معلوماً من الناحية القانونية، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية أمه، لأن النص الماثل يستلزم جهالة الأب، وهو ما ينتفى، حالة العلم بالأب قانوناً.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد فى الجمهورية العربية المتحدة ولو قبل سريان القانون:

رأينا من قبل، أن قانون الجنسية لعام ١٩٢٦، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين منذ لحظة الميلاد، وذلك سواء أتم ميلاد هؤلاء الأولاد داخل الإقليم المصرى أم خارجه. كما رأينا من قبل أن قانون ١٩٢٩، قد أعطى الأم المصرية، حق نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين، أياً ما كان مكان الميلاد. ثم جاء نص قانون ١٩٥٠، فاشترط أن يكون الميلاد على الإقليم المصرى. وفى نفس الاتجاه سار المشرع فى قانون ١٩٥٦، كذا فى القانون محل الدراسة.

ولكن ما هو المقصود بإقليم الجمهورية العربية المتحدة؟ المقصود بذلك الإقليم الشمالى (سوريا)، الإقليم الجنوبى (مصر). ويضاف إلى ذلك الإقليم

الســـودانى، لأن المادة ٢/٤ من القانون الماثل، قد نصت على أنه «يسرى حكم هذه المادة ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بهذا القانون» والمعروف أن الإقليم الســـودانى، كان جزءً من إقليم المملكة المصرية وذلك حتى أول يناير ١٩٥٦. وعلـــى هــذا الأساس، فإذا تم ميلاد الوليد فى الاسكندرية أو القاهرة، فمن حقه التمـــتع بالجنسية الماثلة. كذا الحال إذا تم الميلاد فى دمشق أو حلب أو اللاذقية. ويصح أن يكون مكان الميلاد هو الخرطوم أو أم درمان وذلك إذا تم هذا الميلاد فـــى الوقت الذى كان فيه السودان جزءً من الإقليم المصرى (أى قبل أول يناير ١٩٥٦). أمـــا إذا تم الميلاد فى السودان بعد التاريخ المتقدم، فإن هذا يعنى أن الميلاد تم خارج إقليم الجمهورية العربية المتحدة، ومن ثم لن يتحقق أحد شروط كسب الجنسية هنا. وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى «أن هناك مشكلة ... وهـــى حالـــة ميلاد الابن لأم مصرية (كانت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المـــتحدة) وأب ....، وكان الميلاد قد وقع فى الإقليم السورى، والذى كان جزءً من إقليم الجمهورية العربية المتحدة. هل يعتبر مولوداً خارج مصر وبالتالى لا يكون له الحق سوى فى طلب الجنسية المصرية عند بلوغه سن الرشد ....، أم تثبـــت له الجنسية المصرية باعتبار أنه مولود فى الإقليم المصرى، وهو الحل الذى نميل إليه باعتباره يوفر الحماية للطرف الضعيف فى هذا الفرض، وأيضاً فـــى حالـــة الابن المولود لأم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً فإنه عملاً بـــنص المادة الثانية فى فقرتها الثالثة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ تثبت له جنسية الجمهورية العربية المتحدة الأصلية»([٥٥٧]).

أثر اكتشاف الأب :

إذا مـــا ظهـــر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، هنا يتعين التفرقة بين أكثر من فرض:

([٥٥٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٨.

الفرض الأول : وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

وفــى هــذه الحالة سوف يظل الوليد متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المــتحدة، اســتناداً إلــى دم أبيه والذى أقر بنسبة الوليد إليه، بعد أن كانت هذه الجنســية مســتندة إلى دم أمه المتمتعة بالجنسية المعنية. إذن فمركز الوليد لن يتغــير، بــل الذى تغير هو الأساس القانونى للجنسية الماثلة ليس غير. والأب المعــنى، قــد يكون متمتعاً بالجنسية التأسيسية للجمهورية العربية المتحدة، وقد يكــون متمــتعاً بجنســيتها الطارئة. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكــس من ذلك، قد يكون هذا الأخير متعدد الجنسية. وفى كل حال، فهذا الأب قــادر علــى نقــل جنســيته المعنية إلى أبنه الذى اعترف به وأقر بنسبته إليه. ويســتطيع هــذا الأب الاعتراف بالابن فى أى وقت كان، أى سواء أكان الوليد قاصــراً، أو حتى بعد أن يصير الوليد رشيداً، حيث لا يوجد ثم قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء، أى أن هــذا الحــق لا يســقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء على دم أبيه المكتشف، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية الأب طارئة.

الفــرض الــثانى : وفــيه يكون الأب غير متمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

هنا سوف تزول جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن هذا الوليد والتى اكتسبها لحظة ميلاده، بناء على دم أمه المصرية. وهذا الزوال يتم بأثر رجعى، أى أنــه يعتــبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. وقد يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة، وهنا يوجد أكثر من احتمال فمن المحتمل أن يكتسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك، فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية، فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، والتى سبق له أن تلقاها بناء على دم والدتــه المتمتعة بها. وتجدر الإشارة إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحــدث بعــد بلوغــه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التى

ستلحق بالوليد وأسرته بعد أن يصبحوا عديمو الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق تجاوزه بحال، حتى لتحقيق أهداف نبيلة، كما فعل البعض فى ظل قوانين سابقة.

«ولكن السؤال ماذا لو لم تثبت نسبة الابن إلى أبيه قانوناً وكان الأب يحمل الجنسية السورية – وكان ذلك – أى إثبات النسب – بعد انفصال مصر عن سوريا»(٥٥٨). إجابة على التساؤل السابق، نقول أن إثبات النسب كاشف، وعلى هذا الأساس، سوف يرتد إلى تاريخ ميلاد الوليد. وقد كان هذا الميلاد أثناء الوحدة، لأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، ولأب متمتع أيضاً بهذه الجنسية – لأن كل من كان سورياً قبل الوحدة، أصبح متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد الوحدة. والقانون الواجب التطبيق هنا، هو قانون ١٩٥٨ وفقاً لقواعد السريان الزمانى للقانون. وعلى هذا الأساس، سوف يكون الوليد متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لميلاده لأبوين متمتعين بها كما أسلفنا. ولكن الانفصال أدى إلى زوال جنسية الجمهورية العربية المتحدة، ومن ثم لن يتمتع هذا الوليد بجنسية الجمهورية العربية المتحدة نظراً لزوالها. ولن يتمتع بالجنسية المصرية والتى ظلت خاضعة للقانون الماثل أيضاً، وذلك لعدم قيام هذا القانون بمنحه إياها بحسبان أن الأم مصرية والأب سورى، والحل الوحيد المتاح هو تمتع هذا الوليد بجنسية والده السورية فمن ولد لأب سورى يتمتع بالجنسية السورية على ما أسلفنا. وهذا النظر إنما يستند إلى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى المصرية، وذلك بجلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨. وبيان ذلك أن مواطناً سورى الجنسية قد رفع دعوى أمام المحكمة المتقدمة، وذلك بطلب الحكم له «بثبوت جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد انفصال مصر عن سوريا، فقالت المحكمة المتقدمة بأنه [حيث أن المدعى دخل جنسية الجمهورية العربية المتحدة منذ قيام الوحدة بين مصر وسوريا عملاً بحكم المادة الأولى فقرة (١) من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ فإنه لم يعد معتبراً من

---

(٥٥٨) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٨.

المتمتعين بهذه الجنسية بعد أن تم الانفصال فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١ واستردت سوريا جنسيتها، ومن هذا التاريخ أصبحت جنسية الجمهورية العربية المتحدة مقصورة فقط على من يعتبرون مصريين فى حكم قوانين الجنسية المصرية وأصبح السوريون معتبرون من الأجانب»([٥٥٩]). وقد عاد السوريون للخضوع لقانون الجنسية السورى الجديد لعام ١٩٦١. والمقصود بالسوريين هنا، من كانوا سوريين لحظة صدور قانون ١٩٥٨ وتمتعوا بجنسية الجمهورية العربية المتحدة. وعلى أثر الانفصال، أصبح المتقدمون خاضعين لقانونهم، وقانون ١٩٥٨ أصبح واجب التطبيق على المصريين فقط دون سواهم.

وما نقول به هو ما سلكته السلطات المصرية فى العديد من الحالات، منها الحالة الماثلة ([٥٦٠]). «السيدة ف٠ك٠أ تقيم فى مدينة نصر، مواليد ١٩٣٨/١١/١٥، القاهرة، تقول [خلال الوحدة بين مصر وسوريا وتحت شعار بلد واحد لا بلدين وشعب واحد لا شعبين، تم زفافى إلى أحد مواطنى الإقليم الشمالى حينذاك، سورياً حالياً، وأنجبت أولى ثمار الوحدة، نجلى الأكبر (ب) ثم حدث الانفصال فاضطررت الاغتراب عن بلدى مصر فى سبيل نجلى وزوجى. امتدت فترة غربتى ١٦ عاماً أنجبت خلال هذه الفترة ولدين آخرين هما ضياء وعلاء وتم ميلادهما على أرض مصر. وعدت إلى مصر عام ١٩٧٦ أنشد الأمان والاستقرار اللذان افتقدتهما طيلة فترة الغربة، ولكن فوجئت بكم من المشاكل لأن أولادى ثمرة الوحدة التى كنا نحتفل بذكرها والذين يحملون جنسية الجمهورية العربية المتحدة، هم أجانب فى نظر القانون المصرى. ولقد تقدمت بعدة طلبات لمنح أولادى الجنسية المصرية باعتبارهم يحملون نصفها فعلاً، إذ منهم من ولد فى الإقليم الجنوبى مصر، ولكن كان الرد هو ضرورة انتظام مدة عشر سنوات متصلة، وبعد انتهاء هذه المدة توالت الطلبات ولكن

([٥٥٩]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٢١٦، حيث يشير إلى الحكم الصادر فى الدعوى ٥٩ لسنة ٢٠ق – محكمة القضاء الإدارى المصرية.

([٥٦٠]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٨، هامش ١.

لـــيس هـــناك إجابة. ولقد هجرنى والدهم منذ عام ١٩٨٠ ولم يعد لى فى الدنيا ســـواهم وأهـــم مشـــكلة تواجهنى الآن مشكلة الإقامة والعمل والسفر والزواج كغيرهم من أقرانهم وأصدقائهم»(٥٦١).

فالثابت مما تقدم أن الزواج قد تم بين مواطن سورى قبل الوحدة، وأصبح متمـــتعاً بجنســـية الجمهوريـــة العربية المتحدة وبين مواطنة كانت مصرية قبل الوحـــدة، ثم صارت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وكان ثمرة هذا الزواج أولاد أحدهم قد ولد فى سوريا أثناء الوحدة والباقون ولدوا فى مصر بعد الانفصـــال. فهـــؤلاء الأولاد قـــد ولدوا لأب غير مصرى (سورى)، وتم ميلاد أحدهـــم فـــى سوريا والباقين فى مصر، وبعد الانفصال لن يطبق قانون ١٩٥٨ عليهم، بل سوف يكتسبون الجنسية السورية بناء على دم والدهم، ولن يكون فى الإمكـــان إفادتهم من قانون ١٩٥٨ لأن هذا القانون بعد الانفصال أصبح يطبق علـــى المصـــريين فقـــط، وتطبيقه على هذه الأم لا يؤدى إلى اكتساب أولادها الجنســـية المصرية لأن والدهم يحمل جنسية أجنبية معينة هى الجنسية السورية فى هذا المقام. ومن هذا المنطلق رفضت جهة الإدارة منحهم الجنسية المصرية بناء على دم أمهم المصرية، بل أوضحت الإدارة للأم المعنية أن السبيل الوحيد لحصول أولادها على الجنسية المصرية، هو الإقامة الطويلة، ولكن بعد أن قدم هـــؤلاء الأولاد طلـــبات اكتساب الجنسية المصرية الطارئة بالإقامة الطويلة، لم يحصلوا عليها، والمعروف أن لجهة الإدارة سلطة تقديرية فى هذا الخصوص. إذن فجهة الإدارة سلكت المسلك الذى أوضحناه من قبل.

---

(٥٦١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

المبحث الثانى

الحالة الثانية : جهـــالة جنسية الأب

تمهيد :

الحالـــة الماثلـــة ليست جديدة، فقد كانت موجودة فى قانون ١٩٥٠، وفى قـــانون ١٩٥٦. ولكنها لم تكن موجـــودة فى ظل قانون ١٩٢٦، وأيضاً لم تكن موجـــودة فى ظل قانون ١٩٢٩، وفى النهاية، فإن قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ لـــم يعرفها على الإطلاق. وحتى يتم تطبيق الحالة الماثلة، فمن الواجب توافر الشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض لهذه الشروط وذلك بالترتيب التالى :

الشرط الأول : أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

حتى يكتسب الوليد المعنى جنسية الجمهورية العربية المتحدة، استناداً إلى دم والدتـــه المتمـــتعة بهاءم وذلك بموجب الحالة الماثلة، فمن الواجب أن تكون الأخـــيرة متمتعة بهذه الجنسية لحظة ميلاد الوليد. فإذا كانت الأم المعنية متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غـــير متمتعة بها لحظة ميلاد الوليد، هنا ما حق لها أن تنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى، لعدم توافر الشرط محل العرض. كذلك لا يتغير الأمر، إذا ما اكتسبت هـــذه الأم جنسية الجمهورية العربية المتحدة بعد ميلاد الطفل المعنى، لأن مثل هـــذا الاكتســـاب لا يمكنها من نقل جنسيتها إلى ابنها إطلاقاً. ويستوى أن تكون الأم متمـــتعة بجنســـية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أم الطارئة. ولكن الثابت أنها قادرة فى كل حال على نقل الجنسية المعنية إلى وليدها لحظة ميلاده. والأم المعنية قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد تكون هذه الأم مـــتعددة الجنسيات. ومثل هذا التعدد، لا يحول إطلاقاً دون قيامها بنقل جنسيتها

إلـــى ابـــنها المعنى، مادام الثابت أنها كانت متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المـــتحدة لحظة ميلاده. والمفترض أن الأم المعنية، قد أقرت بنسب الطفل إليها. أمـــا إذا أنكـــرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى إليها، فلن يتمتع الأخير بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وفقاً للحالة الماثلة.

وتجـــد الإشارة إلى أن السودانيات، حتى أول يناير ١٩٥٦ كن يعتبر من المصريات. وهذا ما جرى عليه الدستور المصرى وأحكام المحاكم (٥٦٢). ومن هـــذا المـــنطلق، فالمرأة السودانية، حتى التاريخ المتقدم، إنما كانت تعتبر امرأة مصـــرية وفقـــاً لمـــا تقدم، ومن ثم يحق لها نقل جنسيتها إلى ابنها، مثل المرأة المصـــرية مثل المرأة السورية، علما بأن الأخيرتين تعتبران متمتعتان بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أثناء الوحدة مع سوريا. أما بالنسبة للمرأة السودانية فنشير إلى أن النص الماثل إنما ينطبق بأثر رجعى كما أسلفنا القول الأمر الذى يفـــيد إمكـــان استفادة السودانيات منه شريطة أن يتم ميلاد الوليد قبل أول يناير ١٩٥٦.

الشرط الثانى : جهالة جنسية الأب :

يجـــب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى أنها غير معلومة وقت ميلاد الولـــيد(٥٦٣). فـــإذا كـــان الأب معلـــوم الجنسية، هنا لن يكتسب الوليد جنسية الجمهوريـــة العربية المتحدة، بناء على دم أمه المتمتعة بها، حيث لا توجد ثمة حكمة لمنح الوليد الجنسية ، مادام أن والده حامل لجنسية معينة، وذلك فى ضوء فلسفة المشرع المصرى فى الجمهورية العربية المتحدة.

الشـــرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة حتى ولو قبل سريان القانون :

يجب أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة، والمقصود بهـــذا الإقلـــيم: الإقليم الشمالى (سوريا) والإقليم الجنوبى (مصر)، ويضاف إلى

---

(٥٦٢) راجع ما قبله.

(٥٦٣) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

ذلـك الإقلـيم السـودانى، لأن المادة ٤/٢ من القانون الماثل قد نصت على أنه «يسـرى حكـم هـذه المـادة ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بهذا القانون» والمعروف أن الإقليم السودانى، كان جزءً من إقليم المملكة المصرية وذلك حتى أول يـناير ١٩٥٦. وعلـى هـذا الأساس، فإذا تم ميلاد الوليد فى القاهرة أو الاسكندرية أو حلب أو دمشق أو أم درمان، فمن حقه التمتع بجنسية الجمهورية العربـية المـتحدة. مع ملاحظة أنه حال الميلاد فى الإقليم السودانى، يجب أن يكون هذا الميلاد سابقاً على أول يناير ١٩٥٦.

أثر اكتشاف جنسية الأب :

يثار التساؤل، حول الأثر المترتب على اكتشاف جنسية الأب، والذى كان مجهـول الجنسـية وذلـك لحظـة ميلاد الوليد المعنى، والذى اكتسب جنسية الجمهورية العربية المتحدة لولادته لأم متمتعة بهذه الجنسية، نظراً لجهالة جنسية والده، فى الأمر فرضين:

الفرض الأول: وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

وفـى هـذا الفـرض نكتشـف أن الوالـد أو الأب كان متمتعاً بجنسية الجمهوريـة العربـية المتحدة وذلك لحظة ميلاد الوليد. وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المتقدمة، غاية الأمر، أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير. فبعد أن كان دم الأم هو الأساس، أصبح دم الأب هو الأساس. وهذا الأب قـد يكون متمتعاً بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أو الطارئة. وقد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قد يكون متعدد الجنسيات. وفى أى حال، فهذا الأب قادر على نقلها إلى ابنه.

الفرض الثانى : وفيه يكون الأب متمتعاً بجنسية دولة أجنبية:

وفـى هـذه الحالة، سوف تزول جنسية الجمهورية العربية المتحدة عن الوليد المعنى بأثر رجعى، ويعتبر وكأنه لم يكن متمتعاً بها من قبل إطلاقاً. وقد يكتسب هذا الوليد جنسية والده، وقد لا يكتسبها، وذلك حسب القانون الذى يحكم

جنسـية هـذا الأب، ومن المتصور أن يصبح هذا الوليد عديم الجنسية. فقدَ فقدَ جنسـية الجمهوريـة العربية المتحدة بعد اكتشاف جنسية والده، ولم يكتسب فى نفـس الوقـت جنسية والده لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. تبقى الحالة الأخيرة التى تناولها النص الماثل، وهى الخاصة بعديم الجنسية.

المبحث الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب

شروط إعمال هذه الحالة :

هـناك مجموعة من الشروط اللازم توافرها حتى تنطبق الحالة الماثلة. نعرض لها تباعاً:

الشرط الأول: أن تكون الأم متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة :

يجـب أن الأم المعنـية متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا لم تكن الأم متمتعة بهذه الجنسية هذه اللحظة بالذات، ما حـق أن يتلقى الوليد جنسية الجمهورية العربية المتحدة، ومثال ذلك، أن تكون الأم المعنـية متمتعة بهذه الجنسية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بحيث تكون غـير متمـتعة بها لحظة ميلاد الوليد. هنا لن تستطيع هذه الأم أن تمنح وليدها الجنسـية المعنـية نظراً لعدم تمتعها بها لحظة ميلاد الوليد. كذلك، فإن اكتساب هـذه الأم للجنسـية المعنية بعد ميلاد الوليد لا يعطيها الحق فى نقلها إلى ابنها المعـنى. والأم المعنية قد تكون وحيدة الجنسية وقد تكون متعددة الجنسية. وهذه الأم قـد تكون متمتعة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة التأسيسية أو الطارئة. وكـل ما تقدم لا يحول دون قيامها بنقل جنسيتها إلى ابنها المعنى. وكما قلنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن السودانيات إنما يعتبرن من المصريات حتى أول يـناير ١٩٥٦. ومـن هـذا المنطلق، من المتصور أن تكون الأم المعنية

ســودانية، ولكن شريطة أن يجئ الوليد قبل أول يناير ١٩٥٦، وليس بعد ذلك. وأساس هذا النظر أن النص الماثل سوف يطبق بأثر رجعى إعمالاً لحكم القانون محل العرض.

الشرط الثانى : أن يكون الأب عديم الجنسية :

يجـب أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد. ولا شك أن تمتع الأب بجنسـية معيـنة فـى اللحظة المتقدمة، يحول دون قيام الأم المعنية بنقل جنسـيتها إلـى ابنها المعنى، ومنح الجنسية المعنية بناء على دم الأم فى الحالة الماثلـة، هـو أمـر مـنطقى نظراً لانعدام جنسية الأب. وإذا كان المشرع فى الجمهوريـة العربية المتحدة، قد أعطى ابن مجهول الجنسية، جنسية الجمهورية العربـية المتحدة، وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً وذلك بناء على دم أمه، مع احـتمال ظهـور جنسية والده مجهول الجنسية، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسـية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير أية جنسية على الإطلاق، وذلك بهدف اتقاء ظاهرة انعدام الجنسية، والتى ستكون مؤكدة فى المقام الماثل. ولا شـك أن اكتسـاب الأب عديم الجنسية، لجنسية الجمهورية العربية المتحدة الطارئـة بعد ميلاد الوليد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب ليس لـــه أى أثــر على جنسية هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بجنسية والده المعنية، حتى بعد أن اكتسب والده الجنسية ذاتها بعد ميلاده. وأساس هذا النظر، هو أن مثل هذا الاكتساب لا يفيد الوليد إطلاقاً. كذا إذا اكتسب هذا الأب جنسية دولة أجنبية معينة، فإن هذا الوليد لن يستفيد من هذه الجنسية بحال، لأنها جنسية طارئة.

الشـرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة حتى ولو قبل سريان القانون :

يجـب أن يـتم ميلاد الوليد فى إقليم الجمهورية العربية المتحدة.ويشمل الأخـير الإقليم الشمالى (سوريا)، والإقليم الجنوبى (مصر)، كذا السودان حتى أول يـناير ١٩٥٦. وذلك على أساس السريان الرجعى لنص المادة الماثلة، كما

أسلفنا ذكراً. فإذا تم الميلاد خارج الإقليم المعنى، ما حق للوليد أن يحصل على جنسية الجمهورية العربية المتحدة.

ويعـاب علـى القانون الماثل، أنه فرق بين المرأة والرجل، فقد أعطى الرجال حق كامل وغير مقيد في نقل جنسياتهم إلى أبنائهم، في حين أنه أعطى النسـاء حقـاً مقيداً في نقل جنسياتهن إلى أبنائهن وذلك على النحو الذي رأيناه تفصيلاً فما تقدم، الأمر الذي يثير مسألة مدى دستورية النص الماثل.

مدى دستورية النص الماثل :

بعـد إعـلان الوحـدة بين مصر وسوريا عام ١٩٥٨، تم وضع دستور مؤقت للجمهورية العربية المتحدة، «وبقيام هذه الدولة الغنية سقط دستور ١٩٥٦ المصـري والدسـتور السـوري لسـنة ١٩٥٠»([٥٦٤]). وقد نصت المادة ٧ من الدسـتور المـتقدم على أنه «المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقـوق والواجـبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغـة أو الدين أو العقيدة»([٥٦٥]). فالثابت من النص الدستوري السابق، وجوب عـدم الاسـتناد إلى الجنس في التمييز بين المواطنين في الحقوق. والثابت أن المشـرع في قانون الجنسية محل العرض قد ميز بموجب النص محل الدراسة بين المواطنين المتمتعين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة، وذلك على أساس الجـنس، فـأعطى الرجال حق كامل ومطلق في نقل جنسياتهم إلى أبنائهم، في حين حرم النساء من هذا الحق الكامل والمطلق، حيث أعطاهم حقاً مقيداً في نقل جنسـياتهن إلـى أبنائهن. بما يفيد التمييز ضد المرأة. ومن هذا المنطلق، يكون الـنص الماثل غير دستوري. ولكن لم يثبت لدينا وجود دفع بعدم دستورية هذا

([٥٦٤]) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ٩٠.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٤٥١.

د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص ٨٤.

([٥٦٥]) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص ١٦٤.

د. طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٤٧٧.

النص ثم إبداؤه أمام القضاء فى الجمهورية العربية المتحدة. ومن هذا المنطلق، فقد تم تطبيق النص المتقدم طوال سنوات الوحدة. وقد أضير منه الكثير من النساء سواء فى سوريا أو فى مصر. وقد ذهب جانب من الفقه المصرى – ناقداً موقف المشرع – إلى القول «ليت الأمر اقتصر فى نظر مشرع الجنسية المصرى وقضائه على اعتبار الأزواج فقط من الأجانب، ولكنه بالطبع شمل الأبناء الذين كانوا ثمرة هذا الزواج. ومما لا شك فيه، يتعين ألا تضار النساء المصريات اللاتى تزوجن من أشخاص يحملون نفس جنسيتهم وكان أغلبهم يقيم فى مصر، وكانت واقعة ميلادهم تمت فى مصر غالباً، فكان يجب على الأقل – أن يقرر مشرع الجنسية فى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ منح الجنسية لهؤلاء الأبناء وأن يجعل للأزواج رخصة اختيار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ عملاً بمبدأ وحدة الجنسية فى العائلة، وتحقيقاً لاستقرار مراكز الأبناء والأزواج من الناحية القانونية بالنسبة للجنسية»(٥٦٦). إزاء ما تقدم يثار التساؤل حول مدى استجابة المشرع المصرى للدعوات الفقهية الحارة المتقدمة، وذلك فى قانون ١٩٧٥. وهذا ما سنبينه الآن تفصيلاً.

(٥٦٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢١٧.

الفصل السابع
مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية
فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٧٥ (٥٦٧)

تمهيد :

نصـــت المادة ٢ من قانون الجنسية الماثل على أنه «يكـــون مصرياً:

١- ...... ٢- من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو

---

(٥٦٧) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً :

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٧٩ وما بعدها.
د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٧٥ وما بعدها.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١٠٩.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٤ وما بعدها.
د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٤.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها.
د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها.
د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها.
د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ....، المرجع السابق، ص ٣.
د. جمال الكردى، التعديلات ....، المرجع السابق، ص ١٤.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٠ وما بعدها.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٦ وما بعدها.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٢.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨١.
د. فؤاد رياض، الوسيط ....، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٦٩.
د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.
د. عكاشة عبد العال، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص ١١٣.
د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها.
د. عنايت ثابت، على هامش، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها.
د. معوض عبد التواب، الوسيط فى شرح قوانين الجنسية والأجانب والاختصاص القضائى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الفكر العربى، ١٩٨٢، ص ٦.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

D. Fouad Riad, oc. cit, p. 2.

لا جنسـية له. ٣- من ولد فى مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانونـاً». فالثابـت ممـا تقدم، وجود ثلاث حالات لاكتساب الجنسية المصرية الأصلية، بناء على دم الأم المصرية. وسوف نعرض لهذه الحالات تباعاً. وبعد ذلك سوف نقوم بتقدير موقف المشرع المصرى من دم الأم المصرية فى هـذا الصدد.

تقسيم :

سوف نقسم الفصل الماثل وذلك على النحو التالى:

المبحـث الأول : حـالات ثبوت الجنسية المصرية الأصلية بناء على دم الأم.

المبحـث الـثانى : تقديـر موقـف المشرع المصرى بالنسبة لدم الأم المصرية.

المبحث الأول

حالات ثبوت الجنسية المصرية الأصلية

بناء على دم الأم

تقسيم :

سوف نقسم المبحث الماثل وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول : الحالة الأولى : جهالة الأب.

المطلب الثانى : الحالة الثانية : جهالة جنسية الأب.

المطلب الثالث : الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب.

المطلب الأول

الحالة الأولى : جهالة الأب

حـتى يكتسـب الوليد الجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، فمن الواجب توافر الشروط التالية:

شروط إعمال هذه الحالة :

ســوف نعرض هنا للشروط الثلاث اللازم توافرها، حتى يكتسب الوليد المعنى الجنسية المصرية، وذلك على الترتيب التالى:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد(٥٦٨):

يجــب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعــنى، حــتى يكتســب الأخير هذه الجنسية، فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بالجنســية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غير متمتعة

---

(٥٦٨) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

D. Fouad Riad, op. cit, p. 2.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٢.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧١.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٣.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٦.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٧، ص١٤.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٨.

د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٧٥.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨١.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ٨٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. عصام القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١١١ – ١١٢.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٧.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٤.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.

د. جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجنسية المصرية ومركز الأجانب، ط٤، ٢٠٠٣– ٢٠٠٤، دار النهضة العربية، ص ١٨.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٢.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٤.

د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص ١٢٥.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٤٨.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ٣ – ٤.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٣.

بهـــذه الجنســـية لحظـــة الميلاد، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى ولـــيدها، لأنهـــا أصـــبحت غير متمتعة بها لحظة ميلاده. كذا فإن اكتساب الأم المعنـــية لهذه الجنسية بعد ميلاد الوليد، لا يمكنها من نقل هذه الجنسية إلى ابنها المعـــنى، والذى ولد قبل اكتساب الأخيرة لهذه الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «حتى تســـتطيع الأم أن تفيض بالجنسية المصرية على وليدها يتعين أن تكون الجنسية المصـــرية ثابـــتة لها لحظة ميلاده. وعلى ذلك فإذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصـــرية عند الزواج أو عند بدء الحمل أو أثناءه ولكن أسقطت عنها الجنسية المصـــرية بســـبب من أسباب الفقد المنصوص عليها فى المادة ١٦ من قانون الجنســـية المصرى الحالى، أو سحبت منها الجنسية المصرية إذا كانت فى فترة الريـــبة، وذلك إذا توافر فى حقها سبب من أسباب السحب المنصوص عليها فى المـــادة ١٥، ومـــن ثـــم زوال جنسيتها المصرية، فلن تستطيع أن تنقل جنسيتها لولـــيدها، ولـــن يتمكن المولود من كسب الجنسية المصرية. أما إذا لم تكن الأم مصـــرية عـــند ولادة الابن، كأن تكون متمتعة بجنسية دولة أجنبية ما، أو بلا جنســـية أصلاً، ولكنها اكتسبت الجنسية المصرية فى تاريخ لاحق لميلاد الابن، فإنهـــا لن تستطيع نقل الجنسية المصرية التى تكتسبها مؤخراً، وهذا على خلاف مـــا هـــو مقرر فى معظم التشريعات التى تسوى بين الأب والأم من ناحية أثر تجـــنس الشـــخص بجنسية الدولة على الأبناء القصر مثل التشريع الفرنسى لعام ١٩٧٣- المـــادة ٨٤ وأيضاً قانون الجنسية الهولندية لعام ١٩٨٥ - المادة (١١) فـــى فقرتها الأولى، ومن قبل هذه التشريعات الشريعة الإسلامية»([٥٦٩]). ولكن يعاب على الرأى المتقدم أنه لم يلحظ أن الجنسية التى سيحصل عليها الوليد فى القوانين المتقدمة ليست جنسية أصلية بل هى جنسية طارئة شأنها فى ذلك شأن جنسية الأم المعنية أيضاً، والتى هى جنسية طـارئة أيضاً، فى حين أننا فى المقام الماثل، إنما نتحدث عن جنسية أصلية وليست طـارئة. فحتى لو افترضنا جدلاً أن القـــانون المصـــرى يسلك مسلك القانونين الفرنسى والهولندى، لما حصل الوليد

([٥٦٩]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٣ - ٢٢٥.

علـــى جنسية أصلية بل كان سيحصل – جدلاً – على جنسية طارئة وهى ليست محـــل عرضـــنا فـــى المقـــال الماثل. والأم المعنية قد تكون متمتعة بالجنسية المصرية الأصلية أو الطارئة. وهذه الأم قد تكون وحيدة الجنسية، وعلى العكس مـــن ذلـــك قد تكون متعددة الجنسيات، كأن تكون مصرية أمريكية، أو مصرية إيطالـــية وهكذا. وفى أى حال فإنها قادرة على نقل جنسيتها المصرية إلى ابنها غـــير الشـــرعى استناداً إلى تمتعها بالجنسية المصرية لحظة ميلاده؛ أو بعبارة أخـــرى «لم يهتم المشرع المصرى بما إذا كانت الأم تتمتع بالجنسية المصرية فقط، أم أنها تتمتع بأكثر من جنسية فى آن واحد حتى وإن اكتسب الابن جنسية أو جنسيات هذه الدول وهو ما يؤدى إلى تعدد الجنسية، وهذا الحكم تطبيقاً لنص المـــادة ٢/٢٥ من أحكام القانون المدنى المصرى حيث قضت بأن «الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولـــة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجـــب تطبـــيقه»(٥٧٠). ومـــن جانبـــنا نرى أن الاستناد إلى المادة المتقدمة فى الموضع الماثل، هو أمر فى غير موضعه. لأن المادة المتقدمة إنما تحدد القانون الواجـــب التطبـــيق إذا أشـــارت قـــاعدة الإسناد المصرية بتطبيق قانون جنسية الشـــخص المعنى وكان الأخير حاملاً لعدة جنسيات من بينها الجنسية المصرية. ومـــن هـــذا المنطلق لا يجوز الاستناد إلى المادة المتقدمة فى الموضع الماثل. ولعـــل الصـــحيح فى الأمر أن القانون المصرى لم يستلزم أن تكون الأم وحيدة الجنسية حتى تستطيع نقل جنسيتها إلى ابنها غير الشرعى. أو بعبارة أخرى أن نـــص المـــادة ٢ من قانون الجنسية لم يرد عليها أى قيد أو شرط، حيث جاءت عـــبارتها مطلقـــة. بمـــا يوجـــب تطبيقها على إطلاقها، وبما يفيد أن تمتع الأم المصـــرية بجنســـية ثانية، لا يعطل حقها فى نقل جنسيتها المصرية إلى ابنها. والمفـــترض أن الأم المعنـــية قـــد أقرت بنسب الطفل إليها. «وثبوت النسب لا يستلزم أكثر من ثبوت واقعة الميلاد وتحديد شخص المولود والأم»(٥٧١). أما إذا

---

(٥٧٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥٧١) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٠١ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

أنكرت هذه الأم، نسب الوليد المعنى، فلن يتمتع الأخير بالجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة. وقد يكتسب الوليد الجنسية المتقدمة، وذلك وفقاً لنص آخر من نصوص القانون محل العرض. ولكن مثل هذا الأمر، يخرج عن نطاق دراستنا الماثلة.

«وهناك سؤال يطرح نفسه حول ما إذا كانت الجنسية المصرية محل منازعة بين الدولة والأم، وكانت المنازعة قد وصلت إلى القضاء ليفصل فى الأمر. فهل تثبت للمولود هنا الجنسية المصرية أم لا. وإذا لم تثبت له الجنسية لحظة الميلاد، هل تثبت له – أى المولود – إذا صدر حكم لصالح الأم بإثباتها جنسيتها؟ نرى بأن الابن يكون مصرياً منذ الميلاد، وذلك لأن الحكم الصادر لصالح الأم يعد كاشفاً وليس منشئاً»(٥٧٢). ومن جانبنا نؤكد سلامة الحل المتقدم، فهمها طال الوقت الذى استغرقته الخصومة المعنية بين الدولة المصرية والأم المعنية، فإن الحكم الصادر لصالحها فى نهاية المطاف، سوف يؤكد تمتعها بالجنسية المصرية لحظة ميلاد الوليد، وفى هذا الفرض سوف يكتسب وليدها هذه الجنسية منذ ميلاده. «ويستوى لدى المشرع المصرى .. أن تكون الأم قد أمد الله فى عمرها بعد الولادة، بل يشمل أيضاً حالة وفاة الأم فى أثناء الولادة ثم أجريت لها عملية قيصرية عاجلة لاستخراج الجنين. ففى جميع هذه الأحوال تثبت للمولود الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلاده وبقوة القانون»(٥٧٣). وقد تقوم الأم بتغيير جنسيتها بعد ميلاد الوليد، بأن تكتسب الجنسية الإيطالية على سبيل المثال، ثم تترك الجنسية المصرية بعد هذا الاكتساب. هنا سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، كما كان لحظة ميلاده، لأن كسب الأم المعنية للجنسية الطارئة المتقدمة، لا يؤثر على جنسية الوليد؛ أو بعبارة أخرى

---

(٥٧٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥٧٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

«لا عـــبرة بقيام الأم بتغيير جنسيتها بعد ميلاد الطفل وثبوت الجنسية المصرية له، كما لو استردت جنسية الدولة الأجنبية، التى كانت تحملها»([٥٧٤]).

الشرط الثانى : جهالة الأب ([٥٧٥]):

يجـــب أن يكون الأب مجهولاً من الناحية القانونية حتى ولو كان معلوماً مـــن الناحية الواقعية، لأن مثل هذا العلم ليس له ثم أثر فى النطاق الماثل، مادام الثابت أنه لم يتحول إلى إقرار بنسب الوليد. فما دام أن الأب الطبيعى ينكر بنوة الولـــيد، فالأخير لم يزل مجهول الأب قانوناً؛ أو بعبارة أخرى يجب «أن يكون

([٥٧٤]) د. عبد الحميد عليوة: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

([٥٧٥]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٤ – ٤٤٥.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ١٥.

د. جمال الكردى، محاضرات، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٥.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، الموضع ذاته.

الأب مجهـــولاً. وجهالـــة الأب جهالـــة قانونية بمعنى ألا ينسب الطفل إلى أبيه قانوناً. ويتحقق الشرط ولو كان الأب معروفاً من حيث الواقع»([٥٧٦]) ولا يخرج عما تقدم، ما ذهب إليه جانب من الفقه المصرى حين قرر ما نصه «يجب حتى يتســـنى للمولود لأم مصرية – والمولود فى مصر – اكتساب الجنسية المصرية الأصلية منذ ميلاده أن يكون نسب الطفل غير ثابت لأبيه قانوناً، كأن يكون ثمرة علاقـــة غير شرعية وهو ما يسمى بالولد الطبيعي. كما أن جهالة الأب تتحقق فيما لو كان الطفل نتاج علاقة زوجية ولكن الأب أنكر نسب الابن إليه وعجزت الأم عـــن أن تثبـــت نسب الطفل لأبيه قانوناً بأى (بأية) وسيلة من وسائل إثبات النسب المقررة فى الشريعة الإسلامية»([٥٧٧]).

الشرط الثالث : ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى ([٥٧٨]):

([٥٧٦]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٥٧٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦١.

([٥٧٨]) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

- د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٧.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص١١٢.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٦.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٥.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٢.
- د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ٣٨١.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، ١٧٥.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٣٧٨.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٣.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٤٨.
- د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. جمال الكردى، محاضرات، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، الموضع ذاته

يجـب أن يتم ميلاد الوليد فى الإقليم المصرى. فإذا ثبت أن الوليد قد ولد فـى الأخـير، هنا سوف يكتسب مثل هذا الوليد الجنسية المصرية بناء على دم أمـه. وعلـى العكـس من ذلك، إذا ما ثبت أن الوليد قد جاء إلى الحياة خارج الإقلـيم المصـرى، فلن يحصل هذا الأخير على الجنسية المصرية. لعدم توافر أحـد شـروط اكتسابها فى حقه؛ أو بعبارة أخرى «لقد ساير المشرع المصرى التشـريعات العربية، حيث يشترط أن يتضافر حق الدم من ناحية الأم مع حق الإقلـيم. فقد رأى أن كون الأب مجهول قانوناً يعد مبرراً لمنح الجنسية للمولود لأم مصـرية منذ الميلاد لأن هذا المولود سوف يكون مرتبطاً بالإقليم المصرى والجماعـة المصـرية، باعتبار أنه ينتسب لأم مصرية، وهو مولود فى الإقليم المصـرى. وعلى ذلك، يكون المشرع قد رأى أن مجرد كون الأم مصرية فقط لا يكفـى لمـنح الابن الجنسية المصرية الأصلية وإن كان الأب مجهولاً ما لم يحـدث واقعة ميلاد الابن فى نطاق الإقليم المصرى، حتى وإن كان ذلك على سـبيل المصـادفة، وحتى لو غادرت الأم ووليدها الإقليم المصرى بعد الميلاد مباشـرة، وآية ذلك أن المشرع لا يشترط الإقامة والاستقرار فى مصر وهو ما انتقده البعض»(٥٧٩).

تقدير موقف المشرع المصرى حول هذا الشرط :

حول شرط الميلاد فى الإقليم المصرى، يذهب جانب من الفقه إلى القول بـأن «ثبوت رعوية الدولة المصرية بوصف كونها أصلية بناء على الانتساب إلـى أم تحمـل رعوية هذه الدولة لا يرتهن – فحسب – بقيام الصفة المصرية

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٣.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٨.
(٥٧٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

بـالأم وقـت ميلاد الوليد، وكون الأب – فى هذا الوقت – مجهولاً ....، وإنما برتهـن – كذلـك – بجـريان واقعـة الميلاد فى مصر. ولما كان دافع المقنن المصرى على اشتراط هذا الشرط يتحصل فى خشيته أن يبهت فى نفس الولد – فى فرض جريان واقعة ميلاده خارج مصر – الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة، نتـيجة لتأثره بالوسط الذى يحيا بين ظهرانيه، وكان تحقق هذه الخشية يفترض اسـتقرار الأم خـارج مصر كانت حقيقة هذا الشرط لا تتمثل فى جريان واقعة مـيلاد الولد بهذه الدولة، وإنما فى استقرار الأم فى إقليمها. فهذا الاستقرار هو الـذى يكفـل عـدم تحقق ما يخشاه المقنن المصرى من نشوء الولد على غير إحسـاس بالانتماء إلى مصر وإن كان هنالك محل لهذه الخشية. ومن حيث أن حقـيقة الشـرط محل الحديث هى كذلك، فلقد كان حرياً بالمقنن المصرى – إن كان لابد فاعلاً – أن يشترط استقرار الأم فى مصر، لا أن يشترط جريان واقعة المـيلاد فى إقليم هذه الدولة. ففضلاً عن أن اشتراط الأمر الأول يقتضى الأمر الأخير، فإن جريان واقعة الميلاد خارج مصر – فى فرض استقرارها بها – لن يكـون مـن شأنه – ووقوع هذه الواقعة خارج إقليم هذه الدولة، حالئذ إنما يقع بصـفة عرضية – التأثير فى شعور الوليد بالانتماء إلى هذه الدولة بما يضعف مـنه. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن بقاء القاعدتين الاحتياطيتين محل الحديـث مصـوغتين على نحو ما هما عليه، أى بقاؤهما على اشتراط جريان الميلاد فى مصر لا استقرار الأم بإقليم هذه الدولة من شأنه تحقق ما أراد المقنن المصرى أن يتوقى حدوثه بتقرير هذا الشرط. فنشوء من يولد لأم مصرية على غـير الإحسـاس بالانتماء إلى مصر – وهذا هو ما كان المقنن المصرى يريد باشتراط جريان واقعة الميلاد بهذه الدولة أن يتوقى وقوعه – قابل لأن يتحقق – مـع مجـاراة المقنن فى صحة افتراضه – بالرغم من جريان واقعة الميلاد فى مصـر، وذلـك حيث تجرى هذه الواقعة بإقليم هذه الدولة – بحكم استقرار الأم خارجهـا – بصفة عرضية(٥٨٠)». والمستفاد مما تقدم، أن اشتراط الميلاد فى

---

(٥٨٠) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٩ – ٢٠.

مصـــر، أمـــر لـــيس له أية قيمة حقيقية، وذلك، إذا أعقبته الإقامة خارج الديار المصـــرية ومـــا تحملـــه من شكوك حول ولاء الوليد المعنى لوطنه مصر؛ أو بعبارة أخرى، فإن المشرع المصرى قد اشترط شرطاً لا يؤدى بحال إلى تحقيق مقاصـــده. وكـــان حرياً به أن يشترط الإقامة فى مصر، لإمكان حصول الوليد علـــى الجنســـية المصـــرية. ولكنه لم يفعل، الأمر الذى يعنى – حسب تقديرنا المتواضـــع – فشل هذا المشرع فى تحقيق هدفه، ألا وهو التأكد من ولاء الوليد لمصر.

«لـــيس معنى هذا أننا نقر أن يرتهن الاعتداد بالانتساب إلى أم وطنية فى ثـــبوت رعوية الدولة فى الفروض التى يتخلف فيها إعمال معيار حق الدم من جهـــة الأب لجهالته أو جهالة رعويته أو انعدامه باشتراط أن تكون الأم مستقرة فـــى إقليم الدولة التى تنتمى إليها. فما دام أن منطلق الدول التى تعتد بالانتساب إلـــى أم وطنـــية فـــى مـــنح رعويتها فى هذه الفروض هو اتقاء ظاهرة انعدام الرعوية فإنه يتعين عليها ألا تشترط هذا الشرط. ذلك أن اشتراط هذا الشرط قد يكـــون مـــن شأنه – فى هذه الفروض – تحقق هذه الظاهرة. وهو ما يقع حيث يـــتخلف هذا الشرط فى شأن الأم، وحيث تجرى واقعة الميلاد فى إقليم دولة لا تعـــتد بحـــق الإقلـــيم فى منح رعويتها، هذا إلى أن مثل هذه الدول لا تشترط اســـتقرار الأب فـــى إقليمها فيما يتعلق بإعمال حق الدم بالنظر إليه. وإذا كان يخشى على شعور الولد بالانتماء إلى دولة الأم فى فرض استقرارها خارج إقليم هـــذه الدولة أن يبهت فى نفسه نتيجة لتأثره بالوسط الذى يحيا بين ظهرانيه فهذا الاحـــتمال قائم كذلك فى فرض استقرار الأب خارج إقليم دولته. وإذا كان من شـــأن الانتســـاب إلى أب وطنى ما يدفع هذا الاحتمال، فتأثير الأم فى وليدها لا يقـــل – إن لم يزد – عن تأثير الأب فيه. وحسبنا فى التدليل على صدق القول بذلك أن نستشهد بقول من لا ينطق عن الهوى وإنما عن وحى يوحى، وهو قول

الــذى يقــول فيه «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو يمجسانه أو ينصرانه»(٥٨١).

فالثابت مما تقدم، عدم الحاجة إلى اشتراط الإقامة فى إقليم الدولة لثبوت الجنسـية الوطنية بالإضافة إلى دم الأم. وإذا كان المشرع المصرى قد اشترط المـيلاد على الإقليم المصرى فى هذه الحالة، فإن هذا الشرط ليس له أية فائدة، وكان منطقه يوجب الاعتداد بشرط الإقامة، وهو ما لم يشترطه. الأمر الذى يفيد عدم جدوى اشتراط الميلاد، اكتفاء بدم الأم المصرية، فمثل هذا الدم كفيل بذاته بـنقل الانـتماء إلى الوليد، شأنه فى ذلك شأن دم الأب سواء بسواء. وقد كان الشرط الماثل محلاً للنقد من جانب قوى من الفقه المصرى. وأساس هذا النقد أن المشـرع المصـرى يفرق بين المرأة والرجل، حيث يعطى الرجل حقاً مطلقاً وكـاملاً فى نقل جنسيته إلى أبنائه حتى لو تم ميلادهم فى الخارج، فى حين أنه يحـرم المـرأة مـن هـذا الحق، حيث يشترط أن يتم ميلاد الوليد على التراب المصرى(٥٨٢).

رفض جانب من الفقه المصرى للحالة الماثلة :

تقريـر المشرع المصرى للحالة الماثلة، كان محلاً للنقد من جانب من الفقـه المصـرى، وأسـاس هـذا النقد هو أنه يشجع على وجود الأبناء غير الشرعيين، وهو أمر غير جائز فى دولة إسلامية، ولا يمكن أن نستهدى فى هذا الخصوص بما يفعله المشرعون فى دول أخرى لا تعتنق الإسلام ديناً؛ أو بعبارة أخـرى «فذلـك النص من شأنه تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين ... وهو حكم آن الأوان لإعادة النظر فيه وحذفه لا سيما فى دولة دينها الرسمى الإسلام ... فطالمـا أنكـر الرجل انتساب الوليد إليه، فقد أصبح ولداً غير شرعى (ابن زنـا) وإنكار النسب أمر غير هين، فقد نهى الإسلام عنه وتوعد الآباء بالعقاب الشـديد على ذلك فقال ﷺ [أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه – أى يعلم، –

(٥٨١) د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٢١.

(٥٨٢) د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق،، ص١٣٤ وراجع ما بعده.

احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق فى الأولين والآخرين] وإذا كـان [الـزنا لا يثبت نسباً لقوله ﷺ للولد الفرش وللعاهر الحجر]. ولأن النسـب نعمة، والجريمة لا تثبت النعمة بل يستحق صاحبها النقمة، فإنه ينبغى حـذف هـذه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون الجنسية الحالى ولا يصح الـتذرع بـأن الهدف من إقرار هذا الحكم هو تفادى مشكلة انعدام الجنسية فتلك المشـكلة ستظل موجودة طالما أن المبدأ هو حرية كل دولة فى تنظيم جنسيتها والمنطق السليم يتنافى مع أن يكون حل مشكلة ما من خلال إقرار أوضاع شاذة وغـير مشـروعة، ولا يصـح الاقتداء بالمشرع الفرنسى فى هذا المجال على اعتبار أنه لم يفرق بين البنوة الشرعية والبنوة غير الشرعية، إذ أن كل مجتمع له ظروفه وقيمه الخاصة به. أكثر من ذلك، فقد شكل الحكم السابق الثغرة التى نفذ فيها المنادون بإضفاء جنسية الأم المصرية على أبنائها فى حالة زواجها من أجنـبى .... وقيل أن المشرع يحمى الوضع غير المشروع ... رغم أننا سوف نـرى أن زواج المصـريات مـن أجانب وبالأخص العرب والذى سرعان ما ينفصـم ويفجـر مشكلة جنسية الأبناء هو كما عبر البعض [زواج متعة] ومنح الجنسـية لأولاد هـؤلاء العـرب من المصريات هو تقنين لوضع غير شرعى والإبقاء على الوضع الحالى هو الوسيلة الفعالة للحد من هذا الوضع، خصوصاً واننا دولة مصدرة للسكان]»([٥٨٣]).

وقـد أجيـب علـى ما تقدم، بأن الشريعة الإسلامية لا تمنع من انتساب الأولاد غـير الشـرعيين لوالديهم إذا كانوا مسلمين أو للمسلم منهما أو للكتابى مـنهما؛ أو بعبارة أخرى «مع التسليم التام بأن الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فإنه لا تعارض مطلقاً بين ما هو مقرر فى نص المادة الثانية

([٥٨٣]) د. حسام الدين ناصف، أثر انعقاد الزواج وانحلاله على جنسية أفراد الأسرة الوطنية والأجنبية، دراسـة مقارنة، ١٩٩٦، لم يذكـر الناشر، ص٣٥-٣٦. والعبارة المقوسة للدكتور/ حسن جميعى، وذلك فى مناقشة بحث: د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، مركز المرأة فى قانون الجنسية المصرية، مؤتمر حول بعض الجوانب الاجتماعية والقانونية للمرأة فـى مصـر، ١٩٨٨، ص ٤٨١. ومشار إليه فى د.: حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص٣٦، هامش٣، ص٨٣ .

فى فقرتها الثالثة من قانون الجنسية المصرى، وبين أحكام الشرعية الإسلامية. إذ لا يوجد نص يحرم ابن الزنا من التبعية لوالديه وبالأخص يتبع المسلم منهما، فإن كانوا غير مسلمين فأنه يتبع الذمى منهما»([٥٨٤]).

كمـــا أجيـــب على ما تقدم أيضاً، بأنه ليس من شأن منح الجنسية للأبناء غـــير الشـــرعيين تشجيع الظاهرة المعنية، حيث أن منح الجنسية إنما يتم عقب وجود هؤلاء الأبناء، وليس قبل ذلك؛ أو بعبارة أخرى «إن منح الجنسية لهؤلاء الأبـــناء لا يمكن أن يكون هو السبب فى تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين، لأن ثـــبوت الجنســـية مـــرحلة لاحقـــة علـــى مـــيلادهم، فكـــيف تكون دافعاً لميلادهم»([٥٨٥]).

وفضلاً عما تقدم، فإن عدم انتساب الوليد لأبيه يعطل إعمال حق الدم من ناحية الأب، ولكن مادام انتساب الأخير لأمه هو أمر محقق، فمن اللازم ترتيب أثـــر ذلك، أى إعمال حق الدم من ناحية الأم، مادام أن ذلك هو أمر ميسور؛ أو بعـــبارة أخـــرى «فى الحالة التى نحن بصددها، لن يتمكن المولود الدخول فى جنســـية الأب وإعمال معيار حق الدم من ناحية الأب، إذ نسبه لأبيه ليس ثابتاً، إلا أنـــه يعتبر جزءً من الأم حقيقة، وابنها على سبيل اليقين، ونسبه متصلاً بها، لذلك وجدنا المشرع المصرى يقرر إلحاق هذا الابن بالجنسية المصرية الأصلية استناداً للأم»([٥٨٦]).

وفـــى النهاية، فإن تقرير الحالة الماثلة، لم يكن استرشاداً بمسلك المشرع الفرنســـى على وجه الخصوص، بل تم ذلك استرشاداً بالقانون المقارن، فالثابت أن كماً كبيراً من الدول يعتنق المسلك الماثل ويمنح الجنسية الأصلية حال وطنية الأم مـــع جهالـــة الأب؛ أو بعـــبارة أخرى «إن المشرع المصرى حينما أعطى الجنســـية المصـــرية للمولود لأم مصرية وأب مجهول لم يتبع فى ذلك القانون

([٥٨٤]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٦ – ٢٥٧.

([٥٨٥]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

([٥٨٦]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

الفرنسى فقط، ولكنه سار على غرار ما تقضى به غالب التشريعات سواء أكانت التشـــريعات الأوروبية أو التشريعات العربية»([٥٨٧]). ومصداقاً لهذا النظر، فقد عرضنا فى المباحث المتقدمة لمسلك العديد من التشريعات الأجنبية غير العربية والـــتى اعتنقت ذلك مسلك المشرع الفرنسى، حينما قررت حق الأم الوطنية فى نقـــل جنسيتها إلى أبنائها حال جهالة الأب. كما عرضنا فى مواضع متقدمة من هـــذه الدراســـة، كـــيف أن التشريعات العربية سلكت المسلك المتقدم ذاته([٥٨٨]). ويثار التساؤل الآن، عن آثار اكتشاف الأب.

أثر اكتشاف الأب :

إذا مـــا ظهـــر الأب، وقام بالاعتراف قانوناً بنسب الوليد إليه، يتعين هنا التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول : وفيه يكون الأب مصريا ([٥٨٩]):

([٥٨٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

([٥٨٨]) راجع ما قبله.

([٥٨٩]) راجع فى ذلك تفصيلاً:

- د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ٣٨١.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص١٣٣.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص١٧١، ف١٦٣.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨٣.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٣٧٨.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص١٤.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، ١٧٥.
- د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٧.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٣.
- د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٤٩.
- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٤.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٢٨.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص١١٢.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.
- د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٥.

وفى هذه الحالة، سوف يظل الوليد متمتعاً بالجنسية المصرية، استناداً إلى دم أبيه، بعد أن كانت هذه الجنسية مستندة إلى دم أمه. إذن فمركز الوليد لن يتغير، بل الذى سيتغير هو الأساس القانونى للجنسية الماثلة ليس غير. والأب المعنى قد يكون مصرياً أصلياً، وعلى العكس من ذلك قد يكون مصرياً طارئاً. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية. وعلى العكس من ذلك قد يكون متعدد الجنسية. وفى كل حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته المعنية إلى ابنه الذى اعترف به، وأقر بنسبه إليه. ويستطيع هذا الأب الاعتراف بالابن المعنى فى أى وقت كان، أى سواء أكان الوليد قاصراً أم رشيداً، حيث لا يوجد قيد زمنى على حق الإقرار بالنسب. فمن له هذا الحق، يجوز له استعماله فى أى وقت شاء، أى أن هذا الحق لا يسقط بالتقادم. والجنسية التى تثبت للوليد بناء على دم أبيه، هى جنسية أصلية، حتى ولو كانت جنسية هذا الأب طارئة.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير متمتع بالجنسية المصرية([٥٩٠]):

- د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص١٢٦.
- د. جمال الكردى، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٨.
- د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ١٦.
- د. أشرف وفا، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.
- د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦١.

([٥٩٠]) حول هذا الفرض، راجع تفصيلاً:
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٣٧٨.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص١٤.
- د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٧.
- د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ٣٨١.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص١٣٣.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص١٧١.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨٢.
- د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨-١٩.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٣.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٧.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، ١٧٥.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص١١٢.

والفرض الماثل، فيه أكثر من احتمال:

الاحتمال الأول : وفيه يكون الأب المعنى، عديم الجنسية، وفى هذه الحالة، سوف ينطبق الحكم التالى والذى سنعرض له بعد قليل.

الاحتمال الثانى: وفيه يكون الأب المعنى، مجهول الجنسية، وفى هذه الحالة أيضاً، سوف ينطبق الحكم التالى، والذى سنعرض له بعد قليل.

الاحتمال الثالث: وفيه يكون الأب المعنى متمتعاً بجنسية دولة معينة، وهنا سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد وبأثر رجعى، أى أنه يعتبر كأن لم يكن مصرياً فى يوم من الأيام. ومن المحتمل أن يكسب الوليد جنسية والده، إذا كان قانون دولة الوالد يمنحه إياها. وعلى العكس من ذلك فقد يرفض قانون جنسية الوالد منحه هذه الجنسية. فيصبح هذا الوليد عديم الجنسية، بعد أن فقد الجنسية المصرية، والتى سبق له أن تلقاها بناء على دم والدته المتمتعة بها لحظة ميلاده. وتجدر الإشارة هنا، إلى أن زوال الجنسية عن الوليد، يمكن أن يحدث بعد بلوغه سن الرشد. ولا يخفى على أحد مقدار الأضرار التى ستلحق بالوليد وأسرته بعد أن يصبحوا عديمو الجنسية. ولكن هذا هو حكم القانون القائم، ولا يحق تجاوزه بحال، حتى لتحقيق أهداف نبيلة، كما فعل البعض فى ظل قوانين سابقة. وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة الأولى، والتى يكون فيها الأب مجهولاً، يتعين علينا الآن التصدى للحالة الثانية، والتى يكون فيها الأب معلوماً، ولكن جنسيته مجهولة.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٢٨.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٤.
د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٤٩.
د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٥.
د. جمال الكردى، محاضرات، المرجع السابق، ص ١٩.
د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ١٦.
د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص١٢٦.
د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٣.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٦.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٤٦.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٢.

المطلب الثانى

الحالة : جهالة جنسية الأب

حـــتى يكتســب الوليد الجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، فمن الواجب توافر الشروط التالية :

شروط إعمال هذه الحالة :

سوف نعرض هنا لهذه الشروط، وذلك على الترتيب التالى:

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد([٥٩١]):

يجــب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد المعــنى، حــتى يكتســب الأخــير هذه الجنسية فإذا كانت الأم المعنية، متمتعة بالجنســية المصرية لحظة الحمل، ثم فقدتها بعد ذلك، بأن صارت غير متمتعة

([٥٩١]) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨١.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص١٧٠.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص١٣٢.

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٣٨٠.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٣٧٦.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص١٢.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٦.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٣.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٢.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، ص١٧٢-١٧٣.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص١١٠.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص١٢٥.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٣.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٤٨.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص١٤٠.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

بهـــذه الجنســـية لحظـــة الميلاد، هنا ما حق لها أن تنقل الجنسية المصرية إلى ولـــيدها، لأنهـــا أصـــبحت غير متمتعة بها لحظة ميلاده. كذا فإن اكتساب الأم المعنية لهذه الجنسية بعد ميلاد

الشرط الثانى : جهالة الأب ([٥٩٢]):

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى غير معلومة وقت ميلاد الطفل، حتى يتمكن الأخير من اكتساب الجنسية المصرية استناداً إلى دم أمه المصرية. فجهالة جنسية الأب، هى التى تبرر منح الوليد الجنسية المصرية استناداً إلى دم الأم، علـــى الأقل وفقاً لفلسفة المشرع المصرى فى هذا الخصوص. «ولذلك لو كـــان الأب مجهول الجنسية أو عديمها أثناء الحمل وعلمت جنسيته أو تمكن من كسب جنسية دولة ما عند ميلاد الابن فلن تثبت له الجنسية المصرية منذ الميلاد حســـب نـــص المادة ٢/٢ لتخلف أحد شروطها. وبمفهوم المخالفة فإنه لو كان الأب يتمـــتع بجنســـية دولة ما أثناء الحمل ولكن فقد هذه الجنسية لأى سبب من

([٥٩٢]) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:
- د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عنايت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

أسباب الفقد لحظة ميلاد الابن، فإن الطفل تثبت له الجنسية المصرية الأصلية([٥٩٣])». وإذا اكتسب الأب المعنى، الجنسية الطارئة لأية دولة بعد ميلاد الوليد، فإن مثل هذا الوضع لا يحرم الوليد من الجنسية المصرية والتى اكتسبها لحظة ميلاده بناء على دم أمه المصرية([٥٩٤]).

ولكن يثار التساؤل، حول حكم الحالة التى يترتب على دخول الأب فى جنسية دولة معينة عقب ميلاد الوليد، دخول الوليد أيضاً معه فى هذه الجنسية بالتبعية نظراً لأن الأخير قاصر، وهذا ما تذهب إليه الكثير من التشريعات، هل يفقد الوليد الجنسية المصرية التى اكتسبها لحظة ميلاده من أمه المصرية([٥٩٥])؟

لم يتصد المشرع المصرى لوضع حل خاص بالمسألة المتقدمة، ولكن الثابت أن المادة ٢/١١ من قانون الجنسية المصرى تنص على أنه «أما الأولاد القصر فتزول عنهم الجنسية المصرية إذا كانوا بحكم تغيير جنسية أبيهم يدخلون فى جنسيته الجديدة طبقاً لقانونها ....»([٥٩٦]). وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن وضع هؤلاء الأبناء لا يمكن أن يكون أفضل من وضع أبناء المصرى الذى يترك الجنسية المصرية ويلحق بجنسية أخرى، بحيث يلحق أولاده به بالتبعية إعمالاً للمادة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «إذا كانت المادة السابقة تعالج حالة أبناء الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية المصرية استناداً لحق الدم من ناحية الأب فإننا نرى أن أبناء الأم المصرية المولودين فى الإقليم المصرى لأب مجهول الجنسية .. لا يمكن أن يكونوا فى موقف أفضل من أبناء

([٥٩٣]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

([٥٩٤]) د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الأول، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، ٢٠٠٣، ص١٧. مشار إليه فى : د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣، هامش٢.

([٥٩٥]) فى طرح هذا التساؤل، راجع: د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

([٥٩٦]) د.هشام خالد، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجنسية المصرية، مركز الأجانب، القانون القضائى الخاص الدولى، طنطا، ٢٠٠٥، ص٦٨.

الأب المصرى ويبدو أن هذا الحكم تمليه القواعد العامة»([٥٩٧]). ومن جانبنا نؤكد سلامه الحل المتقدم، ولكن يمكن حمله على مبدأ المساواة أمام القانون.

الشرط الثالث : أن يتم ميلاد الوليد فى مصر ([٥٩٨]):

يجب أن يتم ميلاد الوليد المعنى على الإقليم المصرى، البرى، البحرى أو الجوى، وذلك وفقاً لأحكام القانون الدولى العام. والذى يبغيه المشرع المصرى من الشرط الماثل، هو التحقق من انتماء المولود للدولة المصرية([٥٩٩]). وقد حاول البعض التوسع في تحديد معنى الإقليم المصرى، بحيث قام بمده إلى السفارات المصرية الموجودة فى الدول الأجنبية. والهدف من هذا المسلك هو حماية الطرف الضعيف، أى المولود، الذى يراد إكسابه الجنسية المصرية حفاظاً عليه من الهلاك([٦٠٠]). وقد رفض جانب من الفقه

([٥٩٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

([٥٩٨]) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:

د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، الموضع ذاته.

Dr. Fouad Riad, Loc. cit.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٥٩٩]) المراجع المذكورة فى الهامش السابق، المواضع ذاتها.

([٦٠٠]) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة، القاهرة ١٩٩١، ص١٦١.

المصــرى الــنظر السابق، على أساس المغالاة(٦٠١). ومن جانبنا، نرى وجود تفســير مصطلح الإقليم، وفقاً لمفهومه فى نطاق القانون الدولى العام. والقانون المــتقدم، إنمــا يحــدد مضمون الإقليم تحديداً مضيقاً، حيث يقصره على الإقليم الــبرى، الإقلــيم الــبحرى وفى النهاية الإقليم الجوى(٦٠٢). ومن هذا المنطلق، يصعب التسليم بالاتجاه المتقدم، رغم الغايات النبيلة التى يسعى إلى تحقيقها.

. وراجــع نظــرية امتداد الإقليم، معروضة فى : د٠ كمال أنور محمد، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، دار النهضة العربية، ١٣٨٥هــ – ١٩٦٥م، ص٦٥: «نظرية امتداد الإقليم، وهى أقدم النظريات التى وضعت لتفسر ... الحصانات، ومضمونها أن رجل السلك الدبلوماسى حينما يوجد فى إقليم الدولة الموفد إليها يفترض كأنه لا يزال فى إقليم دولته، ومن ثم يستقل عن السلطة الإقليمية ولا يخضع لقوانين الدولة الموفد إليها ويستمر خاضعاً لقوانين دولته».

(٦٠١) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

ونظرية الامتداد الإقليمى «أصبحت مهجورة الآن، ولعل آخر ادعاء من هذا النوع حصل فى سنة ١٨٦٥ حيــنما كلفت روسيا بتسليم شخص ارتكب جريمة فى سفارتها فى باريس لمحاكمته أمام المحــاكم الروســية، ولقد رفضت المحاكم الفرنسية فكرة الامتداد الإقليمى، وحكمت باختصاص القضاء الفرنسى». راجع فى ذلك: د٠كمال أنور محمد، المرجع السابق، ص٦٥، وهامش ١.

(٦٠٢) حول مفهوم الإقليم فى نطاق القانون الدولى العام، راجع تفصيلاً:

د٠ محمود سامى جنينه، وجيز القانون الدولى العام، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، طبعة حرب، ١٣٦٣هــ – ١٩٤٤م، ص٤٨:

«تتكون الدولة باجتماع العناصر الآتية: أولاً: .... ثانياً: إقليم يقطنه رعايا الدولة، فالقبائل الرحالة التى تتنقل من مكان إلى مكان لا يمكن أن يتكون منها دولة».

د٠ على صادق أبو هيف، المرجع السابق، ص ١١٨: «تقتضى طبيعة الأمور أن يكون للدولة رقعة ثابتة من الأرض يقيم عليها رعاياها ... ويطلق على هذه البقعة من الأرض التى تختص بها كل مجموعة لها كيانها الخاص إسم إقليم الدولة».

د٠ محمد حافظ غانم، المرجع السابق، ص ٣٠٠: «تمارس كل دولة سيادتها على جزء من كوكب الأرض يطلق عليه اصطلاح إقليم، ويشمل الإقليم عادة مساحة أرضية .. وعلى مساحات من البحار وعلى مساحة من الجو».

د٠ محمد سامى عبد الحميد، أصول القانون الدولى العام، الجزء الأول، الجماعــــة الدولية، ط٠ ثالثة، ١٩٨١، مؤسسة الثقافة الجامعية بالاسكندرية، ص١٣٥: «ذلك الحيز المكانى الذى تستأثر به الدولة لتمارس عليه سيادتها. وينبغى أن يشتمل هذا الحيز المكانى بالضرورة على مساحة ثابتة ومحددة من اليابس، وعلى ما يعلوها من طبقات الجو، كما قد يشتمل أيضاً على مساحة معينة من البحار إذا ما كان اليابس المشار إليه يطل بحكم موقعه على واحد أو أكثر من البحار»..

د٠ محمد طلعت الغنيمى، الأحكام العامة فى قانون الأمم، دراسة فى كل من الفكر الغربى والاشتراكى والإسلامى، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٠، ص ٦٥٢: «هو النطاق الذى تمارس عليه الدولة سيادتها».

ويـثور التساؤل، حول حكم الحالة التى يولد فيها الوليد على ظهر سفينة تجاريـة معيـنة، وذلك فى الفرض الذى تكون فيه هذه السفينة فى البحر العام، وهـل تعتـبر السفينة فى هذه الحالة جزءً من إقليم الدولة التى يحمل علمها من عدمه؟ وإجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بـأن المشـرع المصرى لم يتصد .. لحالة ميلاد الطفل على ظهر سفينة تحمل العلـم المصرى ... يرى البعض أنه كانت هناك حيلة قانونية قديمة بمقتضاها يفـترض أن السـفينة عائمة من إقليم الدولة التى ترفع علمها، ولكن هذه الحيلة القانونـية قد أصبحت فى الوقت الحاضر مهجورة فى فقه القانون الدولى ولذلك فهو يرى أن الميلاد على سفينة مصرية فى عرض البحر غير مكسب للجنسية المصرية بناء على حق الإقليم(٦٠٣)». والاتجاه المتقدم، هو الذى يتفق مع مفهوم

د. محمد طلعت الغنيمى، الغنيمى الوجيز فى قانون السلام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٥، ص ٢٥٦.

د. محمد طلعت الغنيمى، الغنيمى الوسيط فى قانون السلام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٣٥٥.

د. عبد العزيز محمد سرحان، محاضرات فى المبادئ العامة للقانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٧٧: «النطاق الذى تتمتع الدولة فى داخله بكامل السلطات التى يقررها القانون الدولى العام».

د. مفيد شهاب، القانون الدولى العام، الجزء الأول، المصادر – اشخاص القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص ١٣٣.

د. محمد السعيد الدقاق، أصول القانون الدولى، المصادر – الأشخاص، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر، ص ٣٧٣: «الإقليم هو الإطار الجغرافى الذى يحيا فيه شعب الدولة وتمارس فيه الهيئة الحاكمة مظاهر السيادة على وجه الشمول والاستئثار».

د. إبراهيم العنانى، القانون الدولى العام، دار النهضة العربية، ١٩٧٨-١٩٧٩، ص٨٤.

د. حامد سلطان، أحكام القانون الدولى فى الشريعة الإسلامية، طبعة مصورة، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ٢٣٠.

د. حسنى جابر، القانون الدولى، ط. أولى، ١٩٧٣، دار النهضة العربية، ص ٨٩ وما بعدها.

م. على على منصور، الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، الجمهورية العربية المتحدة، الكتاب الأول، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥م، ص ١٠٣.

وفى الفقه الأجنبى، راجع تفصيلاً:

Oppenheim, op. cit, p. 451, n°. 169:

"State territory is defined portion of the surface of the globe which is subjected to the sovereignty of the State. A State without a territory is not possible ....".

(٦٠٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥، حيث يشير إلـى: د. محمد كمال فهمى.

الإقليم فى نطاق القانون الدولى العام. فقد رأينا التعريفات المختلفة للإقليم والتى عرضها فقهاء القانون المتقدم، على النحو السالف ذكره. ولم نجد ثمة إشارة إلى اعتبار السفن جزءً من إقليم الدولة بأى حال([٦٠٤]).

ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن الوضع يختلف بالنسبة للسفن الحربية، حيث يعتبرها هذا البعض جزء من الإقليم المصرى وذلك على خلاف موقفه من السفن التجارية والتى لا يعتبرها جزءً من الإقليم، وذلك على النحو الذى عرضنا له منذ قليل. فصاحب الاتجاه المعروض إنما يميز بين هذين النوعين من السفن وذلك على التفصيل السابق؛ أو بعبارة أخرى «نرى أنه بالنسبة للسفن الحربية المصرية فإن الميلاد على ظهرها يعد كما لو كان فى الإقليم المصرى بغض النظر عن المكان الذى توجد فيه السفينة. فسواء كانت فى المياه الإقليمية المصرية أو مياه إقليمية أجنبية أو فى أعالى البحار، أو ميناء تابع للدولة الأجنبية، شريطة أن تكون دولة الميناء تأخذ بمبدأ قانون العلم([٦٠٥])»، «وسندنا فيما نقول به نص المادة ٢٥٥ من القانون رقم ١٦٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن الأمن والنظام والتأديب فى السفن والتى نصت على أن [الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة ترفع علم الجمهورية تعتبر أنها ارتكبت فى أراضيها] وكذلك نص المادة ٣/١١٣ من قانون العقوبات الفرنسى التى نصت على سريان القانون على الجرائم التى ترتكب على ظهر سفينة تحمل علماً فرنسياً أو الجرائم التى تقع ضدها فى أى مكان كانت»([٦٠٦])، «أما إذا كانت السفينة غير حربية، فإذا كانت واقعة الميلاد حدثت فى المياه الإقليمية أو أعالى البحار فإنها تكون فى الإقليم المصرى، ولكن لو كان الميلاد تم والسفينة فى المياه الإقليمية لدولة أجنبية أو ميناء أجنبى، فإننا نعتقد بأنه فى هذه الحالة لا يكون الميلاد فى الإقليم المصرى»([٦٠٧]).

([٦٠٤]) راجع ما قبله، تعريفات الإقليم لدى فقهاء القانون الدولى العام.

([٦٠٥]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

([٦٠٦]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٥، هامش٣.

([٦٠٧]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

ورداً علــى الاتجــاه السابق، نرى أنه يخلط بين أمرين: امتداد السريان المكــانى لقــانون العقوبات من ناحية، وتحديد مفهوم الإقليم من ناحية أخرى. فالنصان المتقدمان اللذان استند إليهما صاحب الرأى المتقدم إنما يتعلقان بامتداد الســريان المكانى لقانون العقوبات سواء فى مصر أو فى فرنسا. فالمقصود من هذيــن النصــين، هو سريان قانون العقوبات المصرى خارج الإقليم المصرى، حيث سيتم تطبيقه على الجرائم التى ترتكب على ظهر السفن الحربية المصرية الموجودة خارج الديار المصرية. كذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسى؛ حيــث سيتم تطبيقه – بموجب النص الفرنسى السابق – على جرائم تقع خارج فرنســا، وذلك إذا ما ارتكبت على ظهر السفن الفرنسية المعنية(٦٠٨). والمسألة

وراجع أيضاً: د. على الزينى، القانون الدولى الخاص المصرى والمقارن، ج١، ص ٢٧٢ – ٢٧٣، وهامش ٤:

«يرى البعض أن المقصود بإقليم الدولة أى مكان يستظل بسيادة الدولة المصرية ويدخل تحت سلطانها سواء براً أو بحراً أو جواً، إذ يشتمل إقليم الدولة على الأرض والجزر والمستعمرات – على فرض وجودها – التابعة لها ومياه الشواطئ الإقليمية – منطقة البحر الإقليمى – والسفن التابعة للدولة بغض النظر عن مكان تواجدها سواء كانت فى المياه الإقليمية، أم كانت فى عرض البحار (أعالى البحار) وكذلك السفن المملوكة للأفراد مادامت فى المياه التابعة للدولة، أو فى أعالى البحار».

(٦٠٨) حول امتداد السريان المكانى لقانون العقوبات المصرى، راجع تفصيلا:

د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ٢٧٦:

«قد يمتد سلطان القاعدة الجنائية إلى خارج إقليم الدولة لوجود مقتض ضرورى لهذا الامتداد سواء أكان هذا المقتضى هو متابعة سلوك يعتبر فرعاً من أصل تحقق داخل الإقليم وعملاً بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل أو كان ملاحقة سلوك هدد كيان الدولة تهديداً جسيماً رغم اتخاذه خارج إقليمها ...»(٢٧٦). ويستوى فى امتداد سلطان القانون المصرى إلى تلك الجنايات، أن يكون مرتكبها مصرياً أو أجنبياً (٢٨٢).

د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص ١٦٩، ١٧٢.

د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الجريمة، دار الفكر العربى، ١٩٧٦، ص ٦٢:

«يفيد مبدأ عينية القواعد الجنائية أن القانون المصرى يطبق بالنسبة لجرائم معينة بغض النظر عن مكان ارتكابها وعن شخصية مرتكبها، ومعنى ذلك أنه يمتد ليحكم تلك الجرائم خارج النطاق الإقليمى للدولة دون اعتبار لشخصية مرتكبيها». ويشــير سيادتــه فــى هامش ٦ إلى: د. مأمون سلامة، قانون العقوبات العسكرى، ١٩٦٧، ص ٦٢: (عينية القواعد الجنائية العسكرية).

المتقدمة ليس لها صلة بتحديد مفهوم الإقليم فى نطاق القانون الدولى العام. فقد رأينا أن مفهوم الإقليم فى نطاق القانون المتقدم لا يشمل إطلاقاً السفن الحربية أو التجارية، كذلك فهو لا يشمل أيضاً الطائرات سواء كانت تجارية أو حربية. والقانون الدولى العام هو صاحب الصفة فى تحديد ماهية إقليم الدولة. إذن فالاستدلال بالمادتين المتقدمتين إنما يعتبر من قبيل الاستدلال بأمور معينة فى غير موضعها. ونحن نسلم بأن القانون الجنائى ينطبق خارج حدود الدولة المعنية، خلافاً لمبدأ إقليمية هذا القانون. ولكن ذلك لا يعنى بحال أن مفهوم إقليم الدولة قد اتسع ليشمل السفن المصرية العامة الموجودة فى خارج الإقليم المصرى، أى الموجودة فى أقاليم أجنبية. وإذا كان الفقه الدولى المعاصر يرفض أن تعتبر السفارة المصرية فى إيطاليا على سبيل المثال بمثابة إقليم مصرى أو جزء من الإقليم المصرى، فكيف لنا أن نعتبر السفينة العامة المصرية بمثابة جزء من الإقليم المصرى. لا شك أن مثل هذا الأمر لو حدث لانطوى على قدر كبير من التجاوز، أو بعبارة أخرى ينطوى على قدر كبير من الخيال. ومن هذا المنطلق نرى أن من ولد على ظهر السفن العامة المصرية خارج الحدود البحرية المصرية، يعتبر قد ولد خارج الإقليم المصرى دون مراء، ولا يستفيد من نص المادة محل العرض. وهكذا يستقيم منطقنا. فكما نفينا صفة الإقليم عن السفن التجارية المصرية، فإننا ننفى أيضاً صفة الإقليم عن السفن الحربية المصرية. مع تسليمنا بخضوع الأخيرة لقانون العقوبات المصرى إعمالاً لمبدأ عينية سريان قانون العقوبات المصرى استثناءً كما أوضحنا آنفاً.

ويثار التساؤل، حول الميلاد على متن طائرة تجارية أو حربية مصرية، وهل تعتبر الأخيرة جزءً من الإقليم المصرى من عدمه؟ وإجابة على التساؤل

د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢٢:

«يسرى قانون العقوبات استثناء على طائفة من الجرائم التى ترتكب خارج حدود الدولة. وكان الأصل أن يتجافى القانون المصرى عن هذه الجرائم احتراماً لمبدأ الإقليمية. إلا أن اعتبارات أولى بالرعاية قضت بالخروج عن هذا الأصل ...».

الســـابق، يذهــب جانب من الفقه المصرى، إلى الالتزام بمنطقه السابق، حيث يفرق بين الطائرة التجارية والطائرات الحربية؛ أو بعبارة أخرى «الميلاد على متــن طائرة، فيفرق بين الطائرات الحربية وهذه تعد جزءً من الإقليم المصرى أيــنما كانــت وبالــتالى فالميلاد على ظهرها يعد كما لو كان حدث فى الإقليم المصـــرى، لكن إذا كانت الطائرة تجارية وكانت تحلق فى أماكن غير خاضعة لسيادة دولة ما أو فى المجال الجوى المصرى فإنها تعد ضمن الإقليم المصرى، ولكــن إذا كانــت موجودة فى إقليم دولة أخرى أو تكون رابضة فى إقليم دولة أخــرى، فإنهـــا لا تعد جزءً من إقليم الدولة. (فإننا) نعتقد أنها تخرج عن نطاق الإقلــيم المصـــرى([٦٠٩])»، «وسندنا فى هذا الرأى الذى نقول (به) ما قد قضت المـــادة ١٥٠ مـــن قانون الطيران المدنى رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ من أنه [تباشر محاكم الجمهورية اختصاصها القضائى طبقاً للقواعد العامة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٤١، ١٤٤ من الحالات الآتية: أ – ...... ب– عـــندما ترتكب ضد طائرة مسجلة فى الجمهورية أو على متنها .... د – عندما ترتكــب الجريمة ضد أو على متن طائرة مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يكون المركــز الرئيسى لأعماله فى الجمهورية ([٦١٠])»، «وهذا هو ما يتماشى مع ما عليه التشريعات المقارنة ([٦١١])».

([٦٠٩]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٦ – ٢٣٧.

([٦١٠]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧، هامش ١.

([٦١١]) د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

راجع :

د٠ محمد نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، المرجع السابق، ص ٤٠، ص ٣٩٣:

«نصت المادة ٢١٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصرية على أنه [إذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية]. يطبق هذا النص على الجرائم التى ترتكب فى خارج الإقليم المصرى. ومن ثم لا يمكن تعيين المحكمة المصرية التى تختص بها استناداً إلى مكان ارتكاب الجريمة. وبالإضافة إلى ذلك فليس للمتهم بها محل إقامة فى مصر (أو كان محل إقامته فيها مجهولاً)، ولم يقبض عليه كذلك فى مصر. ومن ثم لا يمكن تحديد المحكمة المصرية المختصة بجريمته استناداً إلى محل إقامته أو مكان القبض عليه. ويعنى ذلك أن هذا النص لا يطبق إذا كان

للمتهم محل إقامة فى مصر أو قبض عليه فيها وإنما تطبق القواعد العامة ويستوى أن يكون خضوع الجريمة المرتكبة فى الخارج للقانون المصرى استناداً إلى مبدأ عينية النص (المادة الثانية من قانون العقوبات) أو استناداً إلى مبدأ شخصية النص (المادة الثالثة من قانون العقوبات) أو استناداً إلى مبدأ عالمية النص. وهذا النص ذو طابع احتياطي وهو يضع قاعدة تحكمية حيث لا تجدى القواعد العامة في تقرير حل. ولا يطبق هذا النص إذا ارتكبت الجريمة على متن سفينة أو طائرة فى حالة تخضع فيها للقانون المصرى، إذا كانت السفينة قد رست أو الطائرة قد حطت بعد الجريمة فى ميناء أو مطار مصرى، إذ تعتبر الجريمة حكماً مرتكبة فى مكان الرسو أو الحط. ومن ثم تختص بها محكمة هذا المكان تطبيقاً للقواعد العامة. ولكن يطبق هذا النص إذا رست السفينة أو حطت الطائرة بعد الجريمة فى ميناء أو مطار أجنبى».

د. آمال عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٨٧، لم يذكر الناشر، ص ٢٤:

«تسرى قواعد قانون الإجراءات فى كافة الحالات التى تقع فيها الجريمة فى الداخل أو فى الخارج، والتى ينعقد فيها الاختصاص للقضاء المصرى وفقاً للمادتين الثانية والثالثة من قانون العقوبات».

د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزءان الأول والثانى، ط. رابعة، ١٩٨١، لم يذكر الناشر، ص٩٧٥:

«إذا وقعت الجريمة خارج إقليم الدولة، وكانت من الجرائم التى يسرى عليها القانون المصرى، ولم يكن لمرتكبها محل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها، ترفع الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة وفى الجنح أمام محكمة عابدين الجزئية (المادة ٢١٩ إجراءات) أما تحقيق هذه الجرائم فتختص به – وفقاً لمقتضى النص نيابة عابدين الجزئية. ويتصرف فى الجنايات تبعاً لذلك رئيس نيابة وسط القاهرة الكلية. ويلاحظ أن الاختصاص المحلي في هذه الحالة استثنائي بحت ويتوقف على توافر شرطين لازمين؛ هما: عدم وجود محل إقامة لمرتكب الجرائم فى مصر وعدم ضبطه فيها».

د. حسن صادق المرصفاوى، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٢، ص ٦١٤:

«استحدث المشرع حكماً فى قانون الإجراءات الجنائية تناول الجرائم التى تقع فى الخارج، فنصت المادة ٢١٠ منه على أنه (...) ذلك لأنه إذا طبقنا صور تحديد الاختصاص كما جاءت بالمادة ٢١٧ أ.ج على بعض الجرائم التى تقع فى الخارج طبقاً للمادة ٢ من قانون العقوبات لا نجد واحدة منها تنطبق بالنسبة إلى ذلك المتهم، وكان هذا هو الدافع لتحديد الاختصاص بموجب النص السابق».

ولا تعارض بين ما تقدم، ومبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية والذى يؤكده الفقه الإجرائى الجنائى، لأن قانون الإجراءات الجنائية سوف تطبقه محكمة مصرية، ولكن بخصوص جريمة ارتكبت خارج مصر.

حول مبدأ إقليمية قانون الإجراءات الجنائية، راجع تفصيلاً: د. توفيق الشاوى، فقه الإجراءات الجنائية، الجـــزء الأول، ط.ثانية، ١٩٥٤، دار الكتاب العربى بمصر، محمد حلمى المنياوى، ص١٠: «إقليمية قانون الإجراءات الجنائية فهى قاعدة مطلقة لا استثناء عليها، فلا يمكن تطبيق قانون الإجراءات الجنائية المصرى على أى إجراء جنائى ينحدر خارج مصر ....».

لمزيد من التفاصيل حول مفهوم الإقليم، راجع:

Wade & Phillips, op. cit, p. 204.

Certoma, op. cit, p. 105.

والـرأى المـتقدم يخلـط أيضاً بين أمرين: الأول: هو امتداد اختصاص المحاكم المصرية إلى الجرائم التى تقع خارج الإقليم المصرى وذلك على سبيل الاسـتثناء، والـثانى: هـو مفهوم الإقليم المصرى. فمن المسلم به أن المحاكم المصرية تختص بنظر الجرائم المعنية استثناء لأن هذه الجرائم قد وقعت خارج الإقليم المصرى، والأصل هو عدم اختصاص القضاء المصرى بها إعمالاً لمبدأ الإقليمـية. ولكـن استثناء من ذلك، قرر المشرع المصرى انعقاد الاختصاص للمحـاكم المصـرية بنظر الجرائم المعنية. ولكن هذا لا يعنى على الإطلاق أن السـفن المعنية هى جزء من الإقليم المصرى. بل أن هذه السفن لا تعتبر بحال جزء من الإقليم المصرى. لأن مـثل هذا التصور – كما رأينا – يجاوز الواقع بكثـير، الأمر الذى يدخله فى نطاق الخيال، إن جاز لنا استعمال هذا التعبير فى المقام الماثل.

وقد استشعر صاحب الرأى السابق ضعف رأيه. وعدم قيامه على أساس متيـن من القانون، لذلك نراه يستحث المشرع المصرى على التدخل لاستحداث نص جديد فى قانون الجنسية المصرى بحيث يفيد اعتبار السفن والطائرات جزء من الإقليم المصرى وذلك بخصوص إعمال قانون الجنسية المصرى، بما يعنى أن من يولد على ظهر سفينة مصرية أو طائرة مصرية يعتبر وكأنه قد ولد على الإقلـيم المصرى؛ أو بعبارة أخرى: «كان يجدر بمشرع الجنسية المصرى أن يـتدخل بنص حاسم فى هذا الموضوع نظراً لأهميته، مثلما فعل مشرع الجنسية الهولـندى فـى المادة السادسة فى فقرتها الثانية من قانون الجنسية الحالى لعام ١٩٨٥، وكذلـك مـا نصـت عليه المادة ٧/٥٠ من قانون الجنسية الإنجليزية، وأيضاً ما جاء فى المادة ٣ فقرة (و) من قانون الجنسية السعودى[٦١٢]. كما أن قانون الجنسية الجزائرى قد ذهب فى فصله الرابع إلى النص على أن المقصود بالإقلـيم الجزائـرى «الـتراب الجزائـرى والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن

---

(٦١٢) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧.
وراجع أيضاً:

R. Crit. Dr. int. pr., 1985

والطائرات الجزائرية»(٦١٣). كما أن الفصل الخامس من مجلة الجنسية التونسية الصادرة بالمرسوم عدد ٦ لسنة ١٩٦٣، قد نصت على: «إن عبارة تونس الواردة بهذه المجلة مدلولها كامل التراب التونسى والمياه الإقليمية التونسية والسفن والبواخر والطائرات التونسية»(٦١٤).

فالثابت أن جميع التشريعات المتقدمة، قد حددت على سبيل التفصيل ماهية كل من الإقليم الجزائرى، والإقليم التونسي. وإزاء ذلك فهذه النصوص صريحة وقاطعة الدلالة على مراد الشارع المعنى في هذا الخصوص. ولا نستطيع أن نقول فى مصر بأن مفهوم الإقليم يشمل السفن والطائرات المصرية على الإطلاق، أو أن السفن الحربية والطائرات الحربية المصرية تعتبر جزءً من الإقليم المصرى، لأن مثل هذا الأمر – دون وجود نص صريح وقاطع الدلالة على ذلك – إنما يعبر عن القانون كما ينبغى أن يكون، وليس عن القانون القائم بالفعل. وعلى هذا النحو، فإن هذا الرأى إنما ينطوى على قدر كبير من التجاوز، الأمر الذى يجعله جديراً بعدم القول فى كل الأحوال.

ولا يشترط أن تقيم الأم المصرية على التراب المصرى بعد الميلاد، حيث يستوى إقامتها فى مصر، مع عدم إقامتها فى هذه الأخيرة، حيث الثابت أن المشرع لم يستلزم مثل هذا الشرط، فى حين أن منطقه كان يلزمه باستلزام هذا الشرط، لأن استلزام الميلاد فى مصر إنما أريد به التأكد من انتماء الوليد للدولة المصرية واندماجه فى الجماعة الوطنية. ولكن المشرع المصرى لم يحترم منطقه السابق، فلم يستلزم مثل هذه الإقامة، الأمر الذى يعنى مناقضة المشرع المصرى لنفسه، فكيف يستلزم الميلاد فى مصر رغم عدم أهمية هذه الواقعة فى الموضوع الماثل، ولا يستلزم الإقامة أو التوطن فى مصر، وهو أمر بالغ الأهمية في تحقيق المقاصد المعنية للمشرع المصرى، مثل هذه المشكلة يحار العقل فى فهمها؛ أو بعبارة أخرى «يجب أن يكون الطفل قد ولد فى مصر حتى

(٦١٣) راجع ما قبله.
(٦١٤) حسن الممى، المرجع السابق، ص ١١٦.

تثبت له الجنسية المصرية الأصلية وبقوة القانون استناداً للنسب الأقوى، ويستوى هنا أن تكون واقعة ميلاد الطفل فى مصر قد جاءت على سبيل الصدفة البحتة، كأن تكون الأم مقيمة بصفة دائمة خارج مصر، وجاءت إلى مصر على سبيل الزيارة مثلاً أو على سبيل العمل المؤقت فيكفى حينئذ أن تكون عملية ولادة الطفل قد تمت فى الإقليم المصرى – على النحو المبين سابقاً – واستوفيت باقى الشروط التى نحن بصددها، ويستوى لدى المشرع بعد ذلك أن تغادر الأم مصر أو تستقر بها، ففى هذه الحالة سوف يثبت للابن الجنسية المصرية الأصلية. وينتقد البعض هذا الشرط على أساس أنه إذا كان المشرع المصرى يهدف من هذا الشرط التأكد من ارتباط الابن بالإقليم المصرى واندماجه فيه على نحو يغرس فيه الولاء والانتماء والإخلاص تجاه الدولة المصرية، وألا يضعف الشعور بالانتماء إلى هذه الدولة نتيجة لتأثره بالوسط الذى ولد ويعيش فيه، فإن المشرع كان يتعين عليه أن يشترط – إن كان يعتقد بضرورة ذلك – إقامة واستقرار الأم فى مصر، فذلك الذى يحقق الاندماج، وبذلك تتحقق الحكمة التى يهدف إليها المشرع. ولذلك فإن مجرد حدوث واقعة ميلاد الابن خارج مصر – على فرض عدم استقرار الأم بالخارج – على سبيل الصدفة، فليس من شأنه التأثير على انتماء الابن إلى الدولة المصرية(٦١٥)» الأمر الذى كان يوجب على المشرع منح الجنسية الأصلية للوليد فى هذا الفرض، وهو ما لم يحدث إطلاقاً.

كذلك لا يشترط إقامة الوليد على التراب المصرى عقب ميلاده عليه، حيث تكفى واقعة الميلاد، حتى ولو سافر هذا الوليد إلى الخارج بصحبة والدته المصرية فى اليوم التالى لميلاده فى مصر، فحسب أنه قد ولد على الإقليم المصرى، ولا تحول إقامته الدائمة فى كنف أمه المصرية فى الخارج حتى بلوغ

---

(٦١٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٧ – ٢٣٨.

لقد سبق لنا عرض وجهة نظر د. عنايت ثابت فى موضع متقدم من هذه الدراسة، فنحيل إليه منعاً من التكرار.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٢.

سن الرشد، حيث لم يرتب المشرع المصرى ثم جزاء على مثل هذا الوضع؛ أو بعبارة أخرى «يستوى لدى المشرع المصرى أن يستقر الابن مع أمه بعد ميلاده فى مصر بصفة دائمة، أو يسافر للخارج ويستقر هناك للأبد»، وهنا يبدو بجلاء غـرابة موقف المشرع المصرى، إذ يمنح هذا الابن الجنسية المصرية ويحرم شـخص آخـر لمجرد أن الصدفة جعلت ميلاده خارج مصر، ولكن استقر به المقام داخل مصر للأبد، بل حتى فى حال اكتسابه جنسية أجنبية أخرى»(٦١٦). ومن هذا المنطلق، نعود من جديد لتأكيد ما سبق لنا أن قلناه منذ قليل، أن العبرة بتوطـن الوليد فى مصر وليس بميلاده على ترابها، للتأكد من الانتماء المطلوب توافـره لديـه وذلك سيراً وراء فلسفة المشرع المصرى فى هذا الصدد، وعلى فـرض جدلى لا نسلم به، ألا وهو سلامة هذه الفلسفة؛ أو بعبارة أخرى «يرى الـبعض أن شرط الإقامة وليس الميلاد فى مصر، أمر هام حتى تقوم الجنسية علـى صـلة حقيقية وفعلية بين الفرد والدولة، لأن فى عدم استقرار الابن فى مصر من شأنه أن يجعله متشبعاً بعادات وتقاليد الدول الأجنبية التى تقيم الأم بها إقامـة دائمـة وتكون بذلك علاقته بمصر علاقة وهمية، وهو ما يتعارض مع طبـيعة الجنسـية بصفة عامة والجنسية الفعلية بصفة خاصة. فمعلوم أن محل إقامـة الشخص أمر يستند إليه عند الترجيح بين الجنسيات فى حالة تعدد جنسية الابـن»(٦١٧). إذن فواقعة الميلاد فى مصر، هو أمر ليس له أية أهمية، وفضلاً عـن ذلـك فـإن التوطن فى مصر أو فى الخارج ليس له أية أهمية بدليل أن المشـرع المصـرى لم يستلزمه حال مجئ الوليد لأب مصرى، فالأخير سوف يكتسـب الجنسـية المصـرية رغـم المـيلاد فى الخارج، ورغم التوطن فى الخارج(٦١٨).

---

(٦١٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٨ – ٢٣٩.

(٦١٧) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

(٦١٨) راجع ما قبله فقه د. عنايت ثابت.

ويثبت الميلاد فى مصر، عن طريق شهادات الميلاد، كذا عن طريق شهادة الشهود(٦١٩). وعلى هذا النحو، لا يمكن الاعتماد على اليمين الحاسمة التى عسى أن تحلفها الأم، وذلك كدليل على تمام الميلاد فى مصر(٦٢٠)، كذلك لا يمكن الاعتماد على القرائن فى هذا الخصوص(٦٢١). فهذه الوسائل ليست لها قيمة فى إثبات ميلاد الوليد المعنى فى الإقليم المصرى. وفى النهاية، لا يجوز اللجوء إلى الخبرة، كوسيلة للإثبات فى هذا الخصوص(٦٢٢). فإذا ما توافرت الشروط السابقة مجتمعة، اكتسب الوليد الجنسية المصرية بناء على دم والدته، ولكن يثار التساؤل عن آثار اكتشاف جنسية الأب، هذا ما سنتصدى له الآن.

أثر اكتشاف جنسية الأب (٦٢٣):

---

(٦١٩) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤١ – ٤٤٢.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

(٦٢٠) حول اليمين الحاسمة، راجع تفصيلاً :
د. سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى، مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، الجزء الأول، الأدلة المطلقة، ١٩٨١، ص ٥٩٥ وما بعدها.

(٦٢١) حول القرائن ، راجع تفصيلاً :
د. سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته فى المواد المدنية فى القانون المصرى، مقارناً بتقنينات سائر البلاد العربية، الجزء الثانى، الأدلة المقيدة، ط. رابعة، ١٩٨٦، لم يذكر الناشر، ص ٨٤ وما بعدها.

(٦٢٢) حول الخبرة، راجع تفصيلاً:
د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ج٢، ص ٣٢٤ وما بعدها.

(٦٢٣) د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص ١٧٣ – ١٧٤.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص٢٩٦ – ٢٩٧.
د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٣٧٧.
د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص١٣–١٤.
د. عز الدين عبد الله ، المرجع السابق، ص٣٨٠.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص١٣٣.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص٨٣.
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٥.
د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص١١١ وما بعدها.

هناك أكثر من فرض :

الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً :

وفــى هذه الحالة نكتشف أن الأب كان مصرياً لحظة ميلاد الوليد، ولكن هــذه الجنسية كانت مجهولة لنا. هنا سوف يظل هذا الوليد مصرياً، غاية الأمر أن أساس هذه الجنسية سوف يتغير، فبعد أن كان دم الأم هو الأساس، أصبح دم الأب هــو الأساس. وهذا الأب قد يكون متمتعاً بالجنسية المصرية التأسيسية أو الأصلية أو الطارئة. وهذا الأب قد يكون وحيد الجنسية، وعلى العكس من ذلك، قــد يكون متعدد الجنسيات. وفى أى حال، فهذا الأب قادر على نقل جنسيته إلى ابنه.

الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى :

وفــى هذه الحالة، سوف تزول الجنسية المصرية عن الوليد بأثر رجعى، ويعتــبر كــأن لم يكن مصرياً من قبل. وقد يكتسب الوليد جنسية والده، وعلى العكس من ذلك قد لا يكتسب الوليد هذه الجنسية، وذلك حسب القانون الذى يحكم جنســية هــذا الأب. وعلــى هذا النحو من المتصور أن يصبح هذا الوليد عديم الجنســية، فقــد فَقَدَ جنسيته المصرية بعد اكتشاف جنسية والده، ولم يكتسب فى نفــس الوقــت جنسية والده لأن القانون الذى يحكم هذه الجنسية لا يمنحه إياها. واكتشاف جنسية الأب قد يحدث، والوليد لم يزل قاصراً، وعلى العكس من ذلك، فــإن مــثل هذا الاكتشاف قد يحدث بعد بلوغ الوليد سن الرشد. وفى كل حال تــزول الجنسية المصرية عنه ومنذ ميلاده، شريطة عدم الإضرار بالغير حسن النية والذى تعامل معه على أساس أنه مصرى دون أن يعلم بأن جنسيته سوف تتغير لاحقاً. وقد حاول البعض تدارك مثل هذا الوضع الحرج الذى سيكون فيه

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص١٤١ وما بعدها.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٧ وما بعدها.

د. أحمد عشوش، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

الولـــيد، وذلـــك حـــال عدم اكتسابه لجنسية والده مقرراً إمكان اكتساب الجنسية المصـــرية الطارئة بناء على الإقامة فى مصر قبل بلوغ سن الرشد؛ أو بعبارة أخـــرى فإنــــه فـــى الإمكان «اكتساب الابن للجنسية المصرية فى هذا الفرض اكتســـاباً لاحقـــاً وذلـــك فيما لو اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطـــار موجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى مصر وذلك وفقاً لحكم المادة الثالثة من تشريع الجنسية القائم ......»([٦٢٤]).

ومع ذلك، فقد ذهب جانب من الفقه المصرى، إلى رفض الاتجاه السابق، حيـــث أن رائد المشرع المصرى هو تلافى ظاهرة انعدام الجنسية، الأمر الذى يوجب أن يظل الوليد مصرياً مادام أنه لم يحصل على جنسية والده الأجنبى؛ أو بعبارة أخرى «إن مجموع الفقه المصرى يرى ... أن مجرد ثبوت جنسية للأب ... يرتـــب زوال الجنســـية المصـــرية عن ذلك الولد دون تعقيب، ومؤدى هذا الإطلاق فى القول، إمكان صيرورة الولد بلا جنسية فى الفرض الذى لا يستطيع فيه اكتساب جنسية الأب؛ وهذا الحل نأباه، طالما دعونا إلى ضرورة إسهام كل مشروع فى محاربة ظاهرة انعدام الجنسية أو تقليل حالاتها. وعلى ذلك إذا كان المشـــرع المصـــرى قـــد فرض الجنسية المصرية للأم على ولدها فى الحالتين الســـابقتين، توقـــياً لوقوع ذلك الولد فى دائرة اللاجنسية، فإنه يكون من العبث القانونى، قبول زوال الجنسية المصرية عمن ولد لأم مصرية فى مصر، بمجرد ثبوت أنه كان للأب جنسية، عند ميلاد ولده، حتى وإن لم يستطيع الولد المذكور الحصول على جنسية أبيه. وتنزيها للشارع عن اقتراف مثل هذا العبث، لو قدر أنـــه يحسم المسألة بنص تشريعى فى المستقبل، فإننا ندعوه إلى التدخل بوضع نص يقرر فيه أولاً: تأثير ظهور جنسية للأب ... بالنسبة للجنسية المصرية التى تلقاها ولده عن أمه المصرية، ويقرر فيه ثانياً: أن زوال الجنسية المصرية عن ذلـــك الولـــد معلـــق على اكتسابه مثلاً جنسية أبيه الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الخاص بتلك الجنسية. وعلى أى حال، وإلى حين التنظيم التشريعى للمسألة، فإن زوال الجنسية المصرية عن الولد واعتباره كأن لم يكن مصرياً، يجب ألا يضر

([٦٢٤]) د. هشـــام صادق، الجنسية والموطن، المرجـــع السابـــق، ص٣٧٧ هامش٢٥.

بأصحاب النية الحسنة من الغير الذين تعاملوا معه على أساس جنسيته المصرية قبل زوالها وهذا ما تمليه نظرية الظاهر في القانون الدولي للجنسية»([٦٢٥]).

وقد اعتقد البعض أن صاحب الرأى المتقدم إنما يرى عدم زوال الجنسية المصـــرية عن الوليد حال عدم اكتسابه لجنسية والده([٦٢٦])، ولكن، وعلى عكس ذلك، فإن النظرة المتعمقة فى الرأى السابق، إنما تكشف عن أن الفقيه صاحبه، لم يخرج إطلاقاً عن الاتجاه العام السائد فى الفقه المصرى فى هذا الخصوص، وآيـــة ذلـــك ما انتهى إليه هذا الفقيه، حيث دعا إلى عدم الإضرار بالغير حسن النـــية والذى تعامل مع الوليد باعتباره مصرياً. ومثل هذا القول إنما يفيد تسليمه بـــزوال الجنسية عن الوليد المعنى وبأثر رجعى على أثر اكتشاف جنسية والده. إذن ففحـــوى الرأى السابق، حث المشرع المصرى على سرعة التدخل لتعزيز التدخل التشريعى المعنى، أسوة بالمشرع الفرنسى([٦٢٧]).

أمـــا إذا افترضنا جدلاً ، أن الفقيه صاحب الرأى السابق، يرى استمرار تمتع الوليد بالجنسية المصرية رغم اكتشاف جنسية والده الأجنبية، هنا نرى أنه لـــيس مـــن الميسور بحال التسليم بالرأى المتقدم، نظراً لوضوح النص المنظم للحالة الماثلة، مع تقديرنا الكامل للأهداف النبيلة التى يسعى الاتجاه السابق إلى تحقـــيقها دون مـــراء. وبهذه المثابة، كان يلزم تدخل المشرع المصرى لتعديل الـــنص محل الدراسة. وما نقول به، هو تأييد الاتجاه الغالب فى الفقه المصرى، كما أوضحنا آنفاً([٦٢٨]).

وقـــد أكدنـــا فى موضع متقدم من هذه الدراسة إمكان زوال الجنسية عن الولـــيد بعد سن الرشد([٦٢٩])، حيث أن القانون القائم هو الذى يؤدى إلى مثل هذه النتـــيجة وعدم إمكان تجاوزها بحال لتحقيق أهداف نبيلة ولا شك. ولكن الثابت

([٦٢٥]) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

([٦٢٦]) د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

([٦٢٧]) حول موقف المشرع الفرنسي بخصوص الحالة الماثلة، راجع ما قبله.

([٦٢٨]) راجع ما قبله.

([٦٢٩]) راجع ما قبله.

أن جانباً من الفقه المصرى، قد دعا إلى وجوب الإبقاء على الجنسية المصرية بناء على دم الأم إذا بلغ الوليد سن الرشد دونما اكتشاف لجنسية والده، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات؛ أو بعبارة أخرى «يرى البعض تحقيقاً لاستقرار المركز القانونى المتعلق بالجنسية ألا تطول فترة التأقيت بالجنسية الممنوحة بالاعتبار لكون الأب ... مجهول الجنسية إلى ما بعد مرحلة بلوغ سن الرشد بحيث تستقر الجنسية المصرية لجميع الأشخاص الذين يبلغون هذه السن وإن زال وصف جهالة الجنسية عن الأب»(٦٣٠).

ولكن الثابت، أن عدم وجود نص تشريعى، إنما يحول دون ذلك، فالنص محل الدراسة واضح، ولم يتضمن ما يفيد عدم زوال الجنسية المصرية عن الوليد بعد بلوغ سن الرشد. ولا يمكن الوصول إلى النتيجة المتقدمة عن طريق تفسير النص المعنى تفسيراً موسعاً، لأن مثل هذا التفسير – حال تمامه – إنما يعنى استنطاق المشرع المصرى بما لم يقله، وهذا أمر غير جائز إطلاقاً، ولا يمكن بحال الاستعانة بما قرره المشرع الفرنسى فى هذا الخصوص وذلك على النحو الذى رأيناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة، من استمرار تمتع الوليد بالجنسية الفرنسية التى اكتسبها لحظة ميلاده، إذا ما بلغ سن الرشد، دون اكتشاف جنسية والده الأجنبى، وأن مثل هذا الاكتشاف إن حدث بعد بلوغ الوليد سن الرشد، لا يؤثر على صفته الفرنسية، أى لا يؤدى إلى زوال جنسيته الفرنسية(٦٣١). فنقل الحكم الوارد فى القانون الفرنسى إلى القانون المصرى غير ميسور بحال فى ظل الصيغة الحالية للنص المصرى. كذا لا يمكن بحال الاستفادة من أحكام القانون المغربى النظيرة(٦٣٢)؛ أو بعبارة أخرى «ما يلفت النظر هنا هو غياب النص التشريعى الذى ينظم هذه المسألة مما يجعل الأمر يقف حجر عثرة أمام تطبيق الرأى المتقدم. ولذلك (فإننا) نهيب بمشرع الجنسية

---

(٦٣٠) فى عرض هذا الاتجاه، راجع: د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٨. وقد نسب هذا الرأى إلى: د. عنايت ثابت، وهذا النسب غير صحيح، حيث الثابت أن – سيادته – لم يقل بذلك على الإطلاق، وإنما قام بعرض هذا الاتجاه فقط، وقد رفض تأييده.

(٦٣١) راجع ما قبله.

(٦٣٢) راجع ما قبله.

المصــرية أن يتدخل لتحديد الوقت الذى إذا ثبت النسب فيه زالت الجنسية عن الابــن، ويجب أن يقصر المشرع الاعتداد بثبوت النسب الذى يحدث فقط أثناء فــترة قصــر (قصور) الابن، أما بعد بلوغه سن الرشد فلا يكون له أثر حتى يتماشــى مــع ما هو مقرر فى التشريعات المقارنة فى هذا الشأن، مثل ما هو مقرر فى قانون الجنسية الفرنسى .... م٢٩/١ إذ تقرر بأن [النسب لا يكون له أثــر علــى جنسية الابن إلا إذا ثبت خلال قصره (قصوره)]، وما نصت عليه المادة الثامنة من قانون الجنسية المغربى إذ قررت أنه [لا يؤثر نسب الولد على جنســيته إلا إذا ثبت هذا النسب قبل بلوغ سن الرشد. كما أنه يتفق أيضاً مع ما هو مقرر فى المادة ١٤ من قانون الجنسية البرتغالية فقد نصت على أن [النسب الثابت خلال القصر هو فقط الذى ينتج أثراً بشأن الجنسية]، والمادة الرابعة من قــانون الجنســية البلجيكى التى تقرر أن [لا يكون للنسب أثر بقوة القانون على جنسية الابن إلا إذا أثبت خلال قصر (قصوره) أو إذا كان من شأنه إذا ثبت بعد بلوغــه ســن الرشد العمل على تفادى صيرورته عديم الجنسية. إذن باستقراء التشــريعات المقارنــة يتضــح أن زوال الجنسية فى هذه الحالة مرهون بتحقق أمرين: الأول: أن يكون ذلك أثناء فترة قصر (قصور) الابن، والثانى: أن يتمكن من الدخول فى جنسية والده»([٦٣٣]).

وبعد أن فرغنا من بيان حكم الحالة التى تكون فيها جنسية الأب مجهولة، يبقى علينا التصدى لحكم الحالة التى يكون فيها الأب عديم الجنسية.

([٦٣٣]) د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٢٤٨. ولمزيد من التفاصيل حول قانون الجنسية البرتغالى وقانون الجنسية البلجيكى، راجع نصوص هذين القانونين فى :

Revue Crit. Dr. int. pr., 1982, p. 796. seq.

Revue Crit. Dr. int. pr., 1984, p. 758.

المطلب الثالث

الحالة الثالثة : انعدام جنسية الأب

هناك مجموعة من الشروط اللازم توافرها حتى تنطبق الحالة الماثلة :

شروط انطباق الحالة الماثلة :

الشـــرط الأول، هــو تمتع الأم بالجنسية المصرية، والشرط الثانى، هو انعدام جنسية الأب، والشرط الثالث، هو الميلاد فى الإقليم المصرى. وفى الأمر تفصيل فيما يلى :

الشرط الأول : تمتع الأم بالجنسية المصرية (٦٣٤):

يجب أن تكون الأم المعنية متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد. فإذا لم تكن الأم متمتعة بهذه الجنسية فى هذه اللحظة بالذات، ما حق أن

---

(٦٣٤) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً:
- د. عز الدين عبد الله، ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. محمد كمال فهمى ، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عنايت ثابت، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. ماهر السداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. أحمد عشوش، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
- د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

يــتلقى الوليد الجنسية المصرية، ومثال ذلك أن تكون الأم متمتعة بهذه الجنسية لحظــة الحمــل، ثــم تفقدها بعد ذلك، بحيث تكون غير متمتعة بها لحظة ميلاد الولــيد. هــنا لــن تستطيع هذه الأم أن تمنح وليدها الجنسية المعنية نظراً لعدم تمتعها بها لحظة ميلاد الوليد. كذلك فإن اكتساب هذه الأم للجنسية المصرية بعد مــيلاد الوليد لا يعطيها الحق فى نقلها إلى ابنها المعنى. والأم المعنية قد تكون وحــيدة الجنسية وقد تكون متعددة الجنسية. وهذه الأم قد تكون متمتعة بالجنسية المصــرية الأصلية أو التأسيسية أو الطارئة. وكل ما تقدم لا يحول دون قيامها بــنقل جنســيتها إلــى ابنها المعنى. قلنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الســودانيات إنما يعتبرن من المصريات وذلك منذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦. ولكــن هــذه الحقــيقة لن تكون مفيدة هنا، وعلى عكس الحال بالنسبة للقانونين الخاصين بعام ١٩٥٦، وبعام ١٩٥٨ واللذان كانا يسريان بأثر رجعى كمــا أســلفنا ذكــراً – فالسودانيات لن يستفدن بحال من القانون الماثل لأنه لن يسرى بأثر رجعى إطلاقاً (٦٣٥).

الشرط الثانى: أن يكون الأب عديم الجنسية (٦٣٦):

يجب أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد المعنى. ولا شك أن تمتع الأب بجنسية دولة معينة فى اللحظة المتقدمة، يحول دون قيام الأم المعنية بــنقل جنســيتها إلــى ابنها: وبيان ذلك أنه إذا كانت هذه الجنسية هى الجنسية المصــرية، فســوف يحصــل الوليد على هذه الجنسية وذلك بناء على دم والده المصــرى. ولــيس بناء على دم والدته المصرية. وإذا كانت هذه الجنسية هى الجنسية الإيطالية، فسوف يحصل الوليد على الجنسية الإيطالية، وذلك بناء على دم أبــيه الإيطــالى علــى الــنحو الــذى عرضنا له فى موضع متقدم من هذه الدراســة(٦٣٧). ففــى الحالتيــن المتقدمتين لن تقوم الأم المصرية بنقل جنسيتها

(٦٣٥) راجع ما قبله.

(٦٣٦) حول هذا الشرط، راجع تفصيلاً المراجع المذكورة فى الهامش قبل السابق، وراجع أيضاً:
Dr. Fouad Riad, op. cit, p. 2: L'enfant soit né d'un père … apatride … .

(٦٣٧) راجع ما قبله.

المصـــرية إلى ابنها المعنى لعدم توافر جميع الشروط اللازمة لمثل هذا النقل. والثابــت أن منح الجنسية المصرية بناء على دم الأم فى الحالة الماثلة، هو أمر يتسم بالمنطق نظراً لانعدام جنسية الأب. وإذا كان المشرع قد منح ابن مجهول الجنســية، الجنسية المصرية وذلك على النحو الذى رأيناه آنفاً، بناء على دم أمه المصـــرية، مع احتمال ظهور جنسية والده مجهول الجنسية لحظة ميلاده، فكان من الأولى أن يمنح هذه الجنسية لابن عديم الجنسية، حيث لن تظهر للأخير أية جنســية على الإطلاق، وذلك بهدف تفادى ظاهرة انعدام الجنسية، والتى ستكون حتمــية فى هذا المقام. ولا شك أن اكتساب الأب للجنسية المصرية الطارئة بعد مــيلاد الولــيد، لا يمكن أن يفيد الأخير، لأن مثل هذا الاكتساب ليس له أى أثر علــى جنسية هذا الوليد، حيث يظل الأخير متمتعاً بالجنسية المصرية الأصلية، حــتى بعــد اكتساب والده للجنسية المصرية الطارئة. كذا إذا اكتسب هذا الأب الجنســية الطارئـــة لدولة أجنبية معينة، فإن وضع الوليد لن يتأثر بحال، حيث سيظل مصرياً أصيلاً، بناء على دم أمه المصرية والتى اكتسبها لحظة ميلاده.

الشرط الثالث : أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى:

وقــد بينا فى مواضع متقدمة مفهوم الإقليم المصرى، فنحيل إلى ما تقدم منعاً للتكرار.

مناط الاعتداد بالجنسية الأجنبية فى مصر :

يــثار التســاؤل حــول مــدى لزوم الاعتراف بالدولة الأجنبية لإمكان الاعتراف بالجنسية الأجنبية المعنية، ومدى أثر ذلك على وضع الشخص المعنى حــال عدم الاعتراف بدولته، أى هل يعنى ذلك انعدام جنسية الأخير فى مصر؟ ويمكــن أن نوضــح ما تقدم بالتالى: (أ) يتمتع بجنسية الدولة (ب)، لم تعترف مصــر بالدولــة (ب). السؤال المطروح الآن، هل يعتبر (أ) عديم الجنسية فى مصــر، بحيث يكون من حق أبنائه من المصرية التمتع بالجنسية المصرية من عدمــه. لا شــك أن الإجابــة على التساؤل المتقدم، له أهمية كبيرة لأن القول باعتــبار (أ) متمتع فى مصر بجنسية الدولة (ب) رغم عدم اعتراف مصر بها،

سوف يؤدى إلى نتيجة مختلفة عن الحال الذى نقول فيه بأن الاعتراف بالدولة (ب) هو مناط اعتبار (أ) متمتعاً بجنسية الأخيرة(٦٣٨).

يذهب جانب أول من الفقه المصرى إلى القول بأن «مسألة الاعتراف بالدول يمكن أن يؤثر على حق إضفاء الجنسية، فالدولة التى تنكر على جماعة ما وصف الدولة تنكر عليها بالتبعية حق إنشاء جنسية للأفراد الواقعين تحت سيطرتها. فالدول العربية وغيرها من الدول التى لا تعترف بإسرائيل وتنكر عليها الشخصية الدولية لا تسلم بالجنسية الإسرائيلية، تبعاً لإنكارها للوجود الدولى لإسرائيل، والاعتراض على حقها فى تحديد ركن الشعب على الإقليم الفلسطينى. غير أن الاعتراف بالحكومات يختلف عن الاعتراف بالدول، فالدولة القائمة دون تحقق الاعتراف بها، يثبت لها حق إنشاء الجنسية، ذلك أن الاعتراف بالحكومة لا يؤثر على وجود الدولة ولا ينفى شخصيتها الدولية»(٦٣٩). والمستفاد مما تقدم، ضرورة الاعتراف بالدولة (أ) حتى يتم الاعتراف بالجنسية التى يحملها رعايا الدولة (أ)؛ أو بعبارة أخرى «أن هناك شرطاً أولياً لازماً مفاده ضرورة أن تكون الدولة الأجنبية الصادر عنها قانون الجنسية المراد إعماله، إثباتاً أو نفياً أمام القاضى الوطنى معترفاً بها من جانب دولة هذا الأخير. ويجد هذا الحل مستنده فى أنه لما كان تحديد مدى تمتع شخص بجنسية دولة معينة لا يتحدد إلا بالرجوع إلى قانون هذه الدولة، فإن القول باعتبار شخص ما من تابعى دولة معينة بالتطبيق لأحكام قانونها معناه ببساطة الاعتراف بالنظام القانونى للدولة التى ينتسب إليها هذا الشخص.

---

(٦٣٨) فى هذا المعنى: د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٢٥٠ وما بعدها. وحول الاعتراف، راجع تفصيلاً:

Oppenheim, op. cit, p. 124 ss, n°. 71 ss.

"A State is, and becomes, an International person through recognition only ……." .

(٦٣٩) د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٣١.

د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٤٥– ٤٦.

«فلا يتصور الاعتداد بالجنسية التى تمنحها هيئة لأفراد معينين إذا ما أنكرنا على هذه الهيئة وصف الدولة، كما هو الشأن بالنسبة لجنسية دولة إسرائيل بالنسبة لمصر».

والاعتراف بالنظام القانونى لهذه الدولة يفترض ابتداء أن يكون هناك اعتراف بالدولة صاحبة هذا النظام القانونى»([٦٤٠]).

وعلى العكس مما تقدم، يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى عدم التسليم بالاتجاه السابق، وذلك استناداً إلى بعض الأمور: من ذلك مجافاة الفكرة المتقدمة لأهداف القانون الدولى الخاص والتى تتمثل فى دفع حركة المعاملات الدولية على أوسع مدى ممكن. كما أن الاعتراف ليس سوى وسيلة سياسية للضغط، وفضلاً عن ذلك فإن عدم الاعتراف لا ينفى الوجود الفعلى للدولة غير المعترف بها. وفى نهاية المطاف فإنه فى مجال القانون القضائى الخاص الدولى يتم إعمال قواعد الحصانة القضائية الدولية حتى بالنسبة للدول غير المعترف بها؛ أو بعبارة أخرى «ومن (جانبنا) لا نسلم بما يقول الفقه المعتمد فى مصر وفرنسا. إذ أن ثمة عدة اعتبارات من شأنها أن تغرى الباحث بالخروج على هذا الرأى. أن البحث، بصفة عامة – وراء الهدف من القانون الدولى الخاص والمتمثل فى العمل على تنمية العلاقات الخاصة الدولية بين الأفراد لا ينسجم والفكر السابق خاصة وأن هناك اتجاهاً غير منكور فى الفقه يرى فى مجال تنازع القوانين أن ليس من الضرورى أن تكون الدولة الأجنبية الصادر عنها القانون الواجب إعماله أمام القاضى الوطنى معترفاً بها من جانب دولة هذا الأخير متى كانت الدولة الأجنبية قد استكملت مقومات وجودها من الناحية الواقعية. إن الاعتراف لا يخرج عن كونه وسيلة ضغط سياسية فى إطار القانون الدولى العام والاعتبارات القانونى تأبى بشدة أن تقحم عليها الاعتبارات السياسية. عدم اعتراف دولة ما بدولة أخرى لا يعنى البتة أن الدولة غير المعترف بها ليس لها وجود فعلى وواقعى، وجود يقتضى الاعتراف بنظمها القانونية وإلا لترتب على الاعتراف وهو أمر ذو طبيعة سياسية أهمية بالغة وقيمة عليا تضار معها حقوق الأفراد الخاصة على مستوى العلاقات الدولية. وأخيراً نلحظ الآن فى ميدان الحصانة القضائية للدول الأجنبية، اتجاهاً قوياً نحو

([٦٤٠]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٤.

الاعتراف بهذه الحصانة حتى بالنسبة للدول الأجنبية غير المعترف بها من قبل الدولة التى يتم التمسك بهذه الحصانة أمام محاكمها. إذا كان ذلك كذلك، فلعل من الأوفق تحقيقاً للانسجام القانونى إقرار ذات المبدأ فى المسائل المتقدمة»(٦٤١).

ويؤكد الفقيه صاحب الرأى المعروض، وجهة نظره الماثلة مقرراً أنه عندما يطلب من القاضى الوطنى الفصل فى الجنسية الأجنبية بوصفها مسألة أولية لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الماثل أمامه، فإنه لا ينظر لمسألة توافر أو عدم توافر الاعتراف بالدولة المعنية والتى سيحتكم إلى قانونها للفصل فى المسألة الأولية السابقة؛ أو بعبارة أخرى «إن الاعتراف بجنسية شخص أجنبى يعرض فى نطاق القانون الدولى الخاص بوصفه مسألة أولية. وفى هذا النطاق يمكننا أن نبلور وجهة نظرنا على النحو التالى: فى كل مرة تثور فيها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية البت فيها لازم ابتداء للفصل فى المسألة الأصلية المثارة أو المتعلقة بمسألة من مسائل تنازع القوانين أو الاختصاص القضائى الدولى أو تنفيذ الأحكام الأجنبية فليس بشرط للاعتراف بجنسية هذه الدولة أن يكون هناك اعتراف من دولة القاضى الوطنى – المثارة أمامه المسألة – بالدولة الأجنبية التى يحمل الشخص جنسيتها، وليس من شرط فى هذا النطاق إلا أن تكون هذه الدولة موجودة من الناحية الواقعية. وبعبارة أخرى يمكن القول أن ثمة جملة من الاعتبارات تشهد برجحان فكرة الواقعية أو الوجود الفعلى على فكرة عدم الاعتراف. ويبدو أن القضاء الفرنسى والألمانى لم يعد يجحد هذه المعانى بل البادى أنه أصبح يؤمن بها ويطبقها»(٦٤٢).

---

(٦٤١) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٥ – ٢٦.

(٦٤٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧:

Oppnheim, op. cit, p. 125: Many writers do not agree with this opinion. They maintain that if a new State comes into existence ... Such new State enters of right into the family of nations and becomes of right an international Person. They do not deny that in practice such recognition is necessary to enable every new State to enter into official intercourse with other states.

ومـــن جانبـــنا نحـــترم الرأى المتقدم، ومع ذلك نرى أن الاعتراف أمر ضـــروري وهـــام، حتى تستطيع الدولة الوليدة أن تدخل في علاقات مع أفراد العائلـــة الدولـــية. ومن الناحية العملية سوف تستحيل هذه العلاقات، حال عدم الاعـــتراف بالدولـــة الولـــيدة. فالأمر لا يقوم فقط على اعتبار نظرى مفاده أن اكتمال عناصر وجود الدولة أمر كاف لتمتعها بالشخصية الدولية، بحيث لا يلزم الاعـــتراف لوجود هذه الأخيرة. إذن فالاعتراف أمر هام لإمكان قيام العلاقات الدولية من الناحية العملية(٦٤٣).

فالاعتراف بالدولة الأجنبية المعنية، إنما يعنى الاعتراف بالقانون الصادر عـــنها بمـــا يفـــيد إمكان قيام المحاكم الوطنية بتطبيقه(٦٤٤). كذا فإن الاعتراف بالدولة المعنية إنما هو أمر لازم لإمكان الاعتداد بجنسية رعايا هذه الدولة. فإذا كـــان (أ) متمـــتعاً بجنسية الدولة (ب)، والثابت أن مصر لم تعترف بهذه الدولة الأخـــيرة، فهـــذا يعنى عدم الاعتداد بتمتع (أ) بجنسية الدولة (ب)، بما يفيد أن الأخـــير عديـــم الجنســـية فى مصر. ومثل هذا الوضع سوف يمكن أولاده من المصـــرية الحصـــول علـــى الجنســـية المصريـــة الأصلية بناء على دم الأم المصرية.

ومن هذا المنطلق، يثار التساؤل حول مدى الاعتداد بالجنسية الفلسطينية؛ أو بعـــبارة أخـــرى، هـــل يتمتع الفلسطينيون بجنسية ما أم أنه لا يتمتعون بأية جنســـية وبمـــا يفـــيد أنهم عديموا الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «السؤال الآن هل للفلسطينيين جنسية يعتد بها أم لا»؟ لقد تم الإعلان عن قيام الدولة الفلسطينية فى ١٩٨٨/١١/١٥، ولقـــد سارعت الدول العربية بالاعتراف بهذه الدولة، غير أن هـــناك دولاً أخـــرى لـــم تعترف بها، وبين وجود الكيان الفلسطينى من الناحية الواقعـــية وجوداً لا أحد يستطيع إنكاره، وبين الاعتراف بالدولة الفلسطينية فى

---

(643) Oppenheim. Loc. cit.

(644) Cheshire's Private international law, By North, Butterworths, London, 1974, p. 107.

نطـــاق القانون الدولى العام باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الدولى، يظل التساؤل قائماً هل يتمتع الفلسطينيون بجنسية أم لا ([٦٤٥])»؟

لا يمكـــن الإجابة على التساؤل السابق، إلا بعد بحث الأمر بدقة متناهية وذلـــك مـــن جانـــب علماء وأساتذة القانون الدولى العام من جانب، ومن جانب أساتذة القانون الدولى الخاص من جانب آخر، لأن السؤال المطروح والمطلوب الإجابـــة عـــنه يقع بين هذين الفرعين، ولا يمكن أن ينفرد بالإجابة عليه طرف دون الآخر([٦٤٦]).

عرض الأمر على القضاء الألمانى، حيث ثار نزاع هناك فى ألمانيا، وقد طـــرح هـــذا الـــنزاع على محكمة Neumunster. وتخلص وقائع الأخير فى الآتـــى: ولد السيد (خضر الحاج) فى ١٩٦٦/٧/١١ وفى مدينة Neumunster توطن الأخير، وكان المتقدم يحمل الجنسية الفلسطينية. تم القبض على الشخص المتقدم ووفقاً لقانون الإجراءات الجنائية الألمانى، تم حبسه احتياطياً فى السجن الخـــاص بالمديـــنة المتقدمة. وإزاء ذلك قام شقيق المتهم السابق (أحمد الحاج)، بـــرفع الأمـــر إلى القضاء وذلك بطلب تعيينه وصياً على أخيه المقبوض عليه والمحبوس على ذمة القضية الجنائية المعنية. وأساس الطلب السابق، أن المتهم كـــان نـــاقص الأهلـــية وفقاً للقانون الفلسطينى، لأن الأخير يقرر اكتمال أهلية الشـــخص إذا مـــا بلـــغ ٢١ عاماً ميلادياً. رفضت المحكمة الطلب المتقدم. وقد أسســـت هذا الرفض على الآتى: «لما كانت الوصاية تخضع – وفقاً للمادة ٢٤ من القانون الدولى الخاص الألمانى – لقانون جنسية من تجب حمايته، وأنه لما كانـــت (الجنسية الفلسطينية) غير معترف بها من دولة ألمانيا الاتحادية بحسبان

([٦٤٥]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

راجع أيضاً: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧:

«فى ١٥ نوفمبر ١٩٨٨ تم الإعلان عن قيام دولة فلسطين، وبمجرد الإعلان وبعده إعترف العديد من الدول بقيام هذه الدولة. وبين الوجود الواقعى لهذه الدولة وبين الاعتراف بها فى نطاق القانون الدولى العام هناك أثر ولا شك على العلاقات الخاصة الدولية التى يكون أحد أطرافها فلسطينياً».

([٦٤٦]) فى هذا المعنى: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧.

أن الدولة الفلسطينية ذاتها غير معترف بها، فمؤدى ذلك ألا تكون الجنسية الفلسطينية المقال بثبوتها للقاصر محلاً للكشف عنها ولا موضعاً لبيانها أو ثبوتها، وتكون من ثم المادة ٢/٥ هى الواجبة الإعمال، فينطبق القانون الألمانى بحسبانه قانون الدولة التى اتخذ فيها القاصر المذكور إقامته. ونزولاً على حكم القانون الألمانى الواجب التطبيق لا يكون ثمة محل لشمول القاصر بالوصاية لأنه كامل الأهلية بلغ العشرين من عمره، الأمر الذى يتعين معه رفض طلب الوصاية([٦٤٧])».

والظاهر من الحكم السابق، أن الإشارات التى وردت فى هذا الحكم حول الدولة الفلسطينية والجنسية الفلسطينية هى إشارات مبتسرة للغاية ولا تشفى غليل القارئ؛ أو بعبارة أخرى «أول ما نسجله على الحكم أن قضاته صاغوه فى عبارات شديدة الإيجاز فتكلموا فى تقتير شديد عن المسألة الخاصة بعدم الاعتراف بالدولة الفلسطينية دون تصد منهم للبحث فى مسألة الوجود الفعلى للدولة. وما قصدت المحكمة من ذلك – كما يسطر المعلق على الحكم – إلا أن تنأى بنفسها عن الخوض فى مسألة جد عسيرة وشائكة. بيد أن ذلك لا يعنى البتة نكوصاً عن التعويل على مسألة الوجود الفعلى للدولة وعلاقاته بمسألة الجنسية. فالمحكمة – فى رأينا – لم تشأ بحكمها هذا أن تقطع مسلسل التناغم الحادث فى القضاء الحديث والمتحصل فى إقرار مبدأ الواقعية أو الوجود الفعلى»([٦٤٨]).

وإذا كان الثابت أن المحكمة الألمانية المتقدمة قد رفضت الاعتداد بالجنسية الفلسطينية، فإن ثمة تساؤل يمكن أن يطرح فى هذا الصدد حول الآتى: إذا ما طرح النزاع المتقدم ذاته على محاكم الدولة (أ)، وكانت الأخيرة قد اعترفت بالدولة الفلسطينية ومن ثم اعترفت بالجنسية الفلسطينية. فى هذه الحالة ما عساها أن تحكم محاكم الدولة (أ) فى النزاع المفترض طرحه عليها حول الوصاية على القاصر المعنى؟ ؛ أو بعبارة أخرى «والسؤال الذى يطرح نفسه

([٦٤٧]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٨.

([٦٤٨]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٨-٢٩.

الآن: هل من المتصور أن يتغير وجه المسألة فيما لو عرضت أمام محاكم دولة من الدول التى تعترف بدولة فلسطين منازعة مماثلة لتلك التى ثارت أمام القضاء الألمانى؟ فى تقديرنا أن اعتراف العديد من الدول بالدولة الفلسطينية هو اعتراف خالق لحقيقة سياسية، لكن هل يمكن الكلام عن الدولة الفلسطينية كحقيقة قانونية لها سلطات فعلية؟ فى هذا الصدد نلحظ الآتى: أن بعض المنظمات الدولية مثل جامعة الدول العربية تعطيها صفة العضوية الكاملة فيها. كما أن دول السوق الأوروبية المشتركة فى الحوار العربى الأوروبى أقرت باعتبار فلسطين من بين أطراف هذا الحوار، فوق أن الاعتراف للشعب الفلسطينى ممثلاً فى منظمة التحرير الفلسطينية – حتى قبل الاعتراف بالدولة الفلسطينية – فى الكثير من اللجان الدولية أمر لا منازعة فيه ولا جدال حوله. والآن يوجد لهذه الدولة بعثات دبلوماسية فى الخارج وتعقد اتفاقيات مع غيرها من الدول وغير ذلك ومثله كثير(٦٤٩)».

وفى ضوء ما تقدم، نطرح التساؤل التالى، هل توافرت للدولة الفلسطينية العناصر اللازمة لوجودها من الناحية القانونية: إقليم، شعب، سلطة تمارس السيادة؟؛ أو بعبارة أخرى «مرة أخرى نتساءل: هل هذه المظاهر تعنى أن الدولة الفعلية الفلسطينية كوجود قانونى، إقليم وشعب وسلطة تمارس سيادتها، أمر قائم من الناحية الفعلية؟ دون تأثر بالعواطف ونحن فى مجال البحث العلمى نقرر أن الإجابة بالنفى. ونزيد على ذلك أن الدولة الفلسطينية تقوم من الناحية الفعلية متى مارست أجهزة الدولة سلطاتها على الشعب الفلسطينى الذى هو حقيقة باقية وذلك عندما تكون هناك قوانين صادرة باسم سيادة الدولة الفلسطينية وتكون هناك وثيقة سفر فلسطينية صادرة من الجهات الفلسطينية وغير ذلك مع التسليم بطبيعة الحال – وهذا رأينا – أن عنصر الإقليم موجود (ولكنه تحت الاحتلال) وعنصر الشعب متوافر لا جدال. وبدون هذه الممارسة الفعلية للسلطة لا محل للكلام عن الوجود الفعلى للدولة. ويبدو وجه الصواب قولنا فى الفرض حيث يدعى شخص أنه فلسطينى ويطلب تطبيق قانون جنسيته فى مسألة يحكمها هذا القانون، إذ كيف يمكن للقاضى أن يطبق قانوناً، الحال فإنه لا يخرج عن

---

(٦٤٩) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩.

أحـــد فرضين اثنين: إما أنه قانون غير موجود لأن أجهزة الدولة لا تمارس أى سلطة من السلطات ومن بينها إصدار التشريعات، وإما أنه قانون موجود ولكنه لـــيس من وضع سلطات الدولة. فالفلسطينى الذى يطالب بتطبيق قانون جنسيته، هـــذا القـــانون إما أنه من وضع السلطات الأردنية أو الإسرائيلية أو المصرية. مقرريـــن ما تقدم، فإننا نأمل أن يكون اليوم الذى تمارس فيه الدولة الفلسطينية سلطاتها قريباً بإذن الله»(٦٥٠).

ومن جانبنا نرى أن الدولة الفلسطينية قد توافرت لها غالبية العناصر اللازمة قانوناً لوجودها. وهذه الدولة تمارس سيادتها إلى درجة كبيرة، وقد أصدرت هذه الدولة العديد من التشريعات، وهناك جريدة رسمية يتم نشر هذه التشريعات فيها(٦٥١)، وسلطات هذه الدولة تقوم بتطبيق هذه التشريعات عن طريق المحاكم الفلسطينية، كما أن الأجهزة الإدارية للدولة الفلسطينية تقوم بتنفيذ هذه الأحكام، والإقليم الفلسطينى تحت الاحتلال حتى الآن، فهو إقليم كان محدداً من قبل، ولكنه أصبح الآن محتلاً والكثير من الدول كانت محتلة ولفترات زمنية غير قصيرة. ولكن كل ذلك لم ينف وجود هذه الدول، مادام الثابت أن السلطات العامة فى هذه الأخيرة تمارس مظاهر السيادة على الإقليم المعنى وعلى الشعب محل الاعتبار. لكل ما تقدم نرى أن الدولة الفلسطينية موجودة من الناحية الواقعية والقانونية. ولكن مثل هذا الوجود لا يمكن التمسك به إلا فى مواجهة الدول التى اعترفت بها دون سواها من الدول التى لم تعترف بها. وحيث أن مصر من الدول التى اعترفت بالدولة الفلسطينية وهناك تمثيل دبلوماسى فلسطينى فى مصر. لذلك فإن الجنسية الفلسطينية تكون محلاً للاعتبار فى مصر الآن. فكل من يحمل الجنسية الفلسطينية فى مصر لا يمكن أن يعتبر عديم الجنسية، ومن ثم فإن تزوج الفلسطينى من مصرية فى الفترة اللاحقة على

---

(٦٥٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٩ – ٣٠.

(٦٥١) راجع العديد من هذه التشريعات معروضة فى:

أنس محمود محمد ارفاعية، تنازع القوانين فى إجراءات التحكيم، دراسة مقارنة، مقدمة لنيل درجة الماجستير فى القانون، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، ١٢ يناير ٢٠٠٥. (لجنة الحكم على الرسالة: أ.د/ أحمد عبد الكريم سلامة، أ.د/أبو العلا على النمر، أ.د/ هشام خالد).

اعتراف مصر بالدولة الفلسطينية وقبل صدور القانون ٢٠٠٤/١٥٤، ورزق منها بأولاد فإن هؤلاء الأولاد لا يكتسبون الجنسية المصرية الأصلية بناء على النص المعنى، لأن الثابت أن والدهم معلوم الجنسية، حيث أنه يحمل الجنسية الفلسطينية، وهى جنسية معترف بها فى مصر آنذاك. وعلى العكس من ذلك، فإن تمسك هذا الفلسطينى بجنسيته المعنية أمام السلطات العامة فى دولة لم تعترف بعد بالسلطة الفلسطينية، هنا يحق لهذه السلطات أن تنكر وجود هذه جنسية، لأن الدولة التى تنتمى إليها هذا السلطات، لم تعترف بالدولة الفلسطينية. وذلك مع تقديرنا واحترامنا الكامل للجهود الفقهية سالفة العرض (٦٥٢).

ورغم كل ما تقدم، فهناك من ينكر حتى الآن على الفلسطينيين جنسيتهم، الأمر الذى دفعه إلى القول بأن أبناء الفلسطينى من المصرية، إنما يحق لهم اكتساب الجنسية المصرية، بحسبان أن والدهم عديم الجنسية، وذلك إعمالاً للمادة محل العرض؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كنا قد انتهينا إلى القول بعدم تمتع الفلسطينيون بجنسية، أى أنهم عديمو الجنسية – على الأقل حتى الآن – فإنه كان يجب على السلطات المصرية منح الجنسية المصرية للمولود لأم مصرية وأب فلسطينى، طبقاً للمادة الثانية الفقرة الثانية من قانون الجنسية المصرى. ولا شك أن هذا سوف يساعد على التقليل من حدة مشكلة جنسية أبناء المصرية المتزوجة من أجنبى، إذ يلاحظ أن عدداً كبيراً من النساء المصريات متزوجات من فلسطينيين، ولا شأن لما نقول به بمسألة المحافظة على الكيان الفلسطينى، إذ أن الأمر متعلق بالإبن وليس بالأب الفلسطينى الذى سوف تظل له هويته حتى يأذن لدولة فلسطينية أن تقوم»(٦٥٣). وعلى نحو ما تقدم، نكون قد انتهينا من عرض مشكلات الجنسية الأصلية بناء على دم الأم المصرية فى ظل قانون ١٩٧٥. ويتعين علينا الآن التصدى لتقدير موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد، وذلك على النحو التالى:

---

(٦٥٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٢٧ وما بعدها. علماً بأن آراء – سيادته – كانت مصاحبة لصدور مؤلفه القيم سالف الذكر، وذلك عام ١٩٩١. وتغير الظروف من شأنه تغير الرأى المعنى.

(٦٥٣) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق ص ٢٥٤.

المبحث الثانى

تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدور الأم المصرية فى منح الجنسية الأصلية (٦٥٤)

---

(٦٥٤) حول هذا الموضوع راجع تفصيلاً:

د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد٤٢، ١٩٨٦، ص١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية ..، المقال السابق، ص١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، نحو تعديل قانون الجنسية المصرى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٥٠، ١٩٩٦، ص١ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية ..،١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٤ وما بعدها.

Dr. Fouad Riad, op cit, p. 2.

د. حسام الدين ناصف، أثر انعقاد ..، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ..، المرجع السابق، ص ١ وما بعدها.

د. جمال الكردى، التعديلات ..، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٣٩ وما بعدها.

د. هشام صادق، مدى حق الطفل فى الجنسية المصرية الأصلية المستمدة من الأم، دراسة نقدية لموقف المشرع المصرى فى هذا الشأن، بحث مقدم إلى مؤتمر الحقوق القانونية للطفل العربى، الإسكندرية، ١٩٨٨.

د. هشام صادق، وما علاقة أمن البلد بطفل صغير، مجلة روزاليوسف المصرية، ع ٣٥٨١، صادر فى ١٩٩٧/١/٢٧، ص ٥٨ وما بعدها.

د. هشام صادق، جنسية أبناء الأم المصرية بين وزارة الداخلية وأساتذة القانون، مجلة روزاليوسف المصرية،ع٣٥٩٠، صادر فى ١٩٩٧/٣/٣١، ص ٧٠ وما بعدها.

د. هشام صادق، كيف نحقق مبدأ المساواة فى مسائل الجنسية دون إخلال باعتبارات الأمن القومى، مجلة العربى، ع٢٢٥، ع١ أغسطس ١٩٩٧، ص٩.

د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص١٢٩.

Dr. El Haddad (Hafiza), La Protection des droits de l'ahomme en Egypte, Quelques Réflexion à propos de l'égalité L'homme et la famme dans le cadre du Droit International Privé,.

بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان، المنعقد فى استراسبورج، يوليو ١٩٨٨، مشار إليه أيضاً فى: د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص٢.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

تمهيد:

ينقسم الفقه المصرى إلى ثلاث طوائف، الطائفة الأولى تشمل الفقهاء الذين وقفوا موقفاً محايداً من القانون، حيث لم يؤيدوه، كذا فإنهم لم ينتقدوه([٦٥٥]). والطائفة الثانية، تشمل الفقهاء الذين أيدوا مسلك المشرع المصرى فى المادة محل الدراسة. والطائفة الثالثة، تشمل الفقهاء الذين انتقدوا مسلك المشرع المصرى فى هذه الخصوص. وبعد أن عرضنا فى الهامش للفقهاء الذين تشملهم الطائفة الأولى، يتعين علينا الآن عرض آراء الفقهاء المؤيدين والمعارضين للنص محل الدراسة وذلك على النحو التالى:

تقسيم:

سوف نقسم المبحث الماثل على النحو التالى:

المطلب الأول: الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع.

المطلب الثانى: الاتجاهات المعارضة لموقف المشرع.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها.
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٤٣٥ وما بعدها.
د. أشرف وفاء، المرجع السابق، ص ١٧٥.
د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢١٩ وما بعدها.

([٦٥٥]) راجع فى ذلك:
د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص ٣٨٠ وما بعدها.
د. أحمد قسمت الجداوى، المرجع السابق، ص ٢٩٤ وما بعدها.
د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص ٣٧٦ وما بعدها.
د. هشام صادق، الجنسية المصرية، الموضع السابق.
د. ماهر السداوى، المرجع السابق، ص ١٠٩ وما بعدها.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

المطلب الأول

الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع (٦٥٦)

تمهيد :

ذهب جانب من الفقه المصرى إلى تأييد موقف المشرع المصرى بخصوص تقييد حق المرأة المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، وعدم مساواتها بالرجل فى هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى: «يذهب جانب قليل من الفقه المصرى إلى الدفاع عن التشريع الحالى للجنسية والذى يكرس التفرقة المتقدمة بين الأب المصرى والأم المصرية فى نقل الجنسية إلى المولود. ويستند هذا الجانب من الفقه إلى مجموعة من الأسباب بعضها يستخدم بشكل تقليدى لتبرير الاعتداد بالأب دون الأم فى نقل الجنسية. أما الجانب الآخر من الحجج فقد لجأ إليه هذا الفقه للرد على حجج الاتجاه المعاصر فى فقه القانون الدولى الخاص المنادى بضرورة المساواة بين كل من الأب والأم فى مجال نقل الجنسية(٦٥٧)». وسوف نعرض للحجج المعنية ثم نحاول تقديرها.

تقسيم :

سوف نقوم بتقسيم المطلب الماثل وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: حجج أنصار هذه الاتجاهات.

الفرع الثانى: تقدير حجج أنصار هذه الاتجاهات.

---

(٦٥٦) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الندوة التى عقدتها جريدة الأهرام المصرية لحل مشكلات أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى على مدى ٣ حلقات أسبوعياً فى ١٢، ١٩، ٢٦ من شهر فبراير ١٩٨٨، ومقال سيادته المنشور فى الأهرام تحت عنوان «آلام مصر وأبناء الأم المصرية».
د. حسام الدين فتحى ناصف «جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبى»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثانى، ١٩٩٣، ص ٩٤٧ وما بعدها.
د. محمد الغنام، مقالات منشورة فى جريدة الأهرام لاسيما مقالته «رؤية إنسانية لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبى».
د. حسام ناصف، أثر انعقاد ...، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٦٥٧) د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ...، المرجع السابق، ص ٥.

الفرع الأول

حجج أنصار هذه الاتجاهات

تقسيم :

سوف نقسم الفرع الماثل وذلك على النحو التالى:

الغصن الأول: الحجة الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية.

الغصن الثانى: الحجة الثانية: ذات الطبيعة الاقتصادية.

الغصن الثالث: الحجة الثالثة: تلافى ازدواج الجنسية.

الغصن الرابع: الحجة الرابعة: الاعتبارات الأخلاقية.

الغصن الخامس: الحجة الخامسة: إمكان حصول الابن على الجنسية الطارئة.

الغصن السادس: الحجة السادسة: الانتساب القانونى للأب.

الغصن السابع: الحجة السابعة: عدم تساوى المرأة والرجل.

الغصن الثامن: الحجة الثامنة: رفض المشرع المصرى لزواج المصريات من أجانب.

الغصن التاسع: الحجة التاسعة: وجوب الاعتداد بالاندماج الحقيقى فى المجتمع المصرى.

الغصن العاشر: الحجة العاشرة: وجوب الحرص على أمن الدولة.

الغصن الحادى عشر: الحجة الحادية عشر: صعوبة تحديد تاريخ سريان القانون المقترح.

الغصن الثانى عشر: الحجة الثانية عشر: عدم مخالفة القانون المصرى للقانون الدولى.

الغصن الثالث عشر: الحجة الثالثة عشر: عدم تعارض قانون الجنسية مع الدستور.

الغصن الأول

الحجة الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية

وقوام هذه الحجة أن الأب هو رب الأسرة، وهو الذى يقوم بغرس الشعور بالولاء فى أبنائه؛ أو بعبارة أخرى «فمن جهة ذهب البعض المؤيد لنصوص التشريع الحالى للجنسية إلى ضرورة مباركة موقف المشرع على غرس الشعور بالولاء فى نفسه وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحى للجنسية. كذلك فإن تغليب جنسية الأب على جنسية الأم مرجعه اعتبار الأب رب الأسرة الذى يغلب دوره فى تكوين عقلية الولد بالتربية وليس مبناه مجرد اعتبار ميراث الولد لأبيه وإلا قام هذا الاعتبار بالنسبة للأم أيضاً، ولأمكن بالتالى القول بأن الولد يكتسب جنسية أمه فى الصورة التى نحن بصددها، وهذا أمر غير مسلم، ولذا فإن الولد يكون أجنبياً متى كان أبوه أجنبياً ولو كانت الأم مصرية» (٦٥٨).

---

(٦٥٨) د. حفيظة الحداد، الاتجاهات ...، المرجع السابق، ص ٥ – ٦.
وفى عرض هذه الحجة، والدفاع عنها أحياناً، راجع تفصيلاً:
د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٢.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤.
د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٦ – ٦٧.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٧.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز المرأة، المرجع السابق، ص ٤٦٢.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦ – ٦٧:
«إن القول بوجوب المساواة بين الرجل والمرأة فى مجال منح الجنسية المصرية هو تعميم لا يتفق مع ضرورة الأخذ بحق الدم من الأب فى منح الجنسية المصرية الأصيلة وهو نفس مسلك معظم قوانين الدولة العربية. لأن الأب هو الأصل الذى ينسب إليه الابن وفقاً للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية وهو المصدر الأساسى للدستور والقوانين فى مصر، قال تعالى «ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله» (سورة الأحزاب، آية ٥)، فضلاً عن أن تغليب جنسية الأب معناه «أنه رب الأسرة الذى يتحدد به حق التربية». أما القول بتأثير الأم على الابن من ناحية النشأة والتربية والولاء للدولة، فلا ننكر دورها وإنما يأتى فى المرحلة الثانية بعد دور الأب فقد

الغصن الثانى

الحجة الثانية: ذات الطبيعة الاقتصادية

وفحوى هذه الحجة أن مصر دولة طاردة للسكان، ومن ثم لا يجوز لتشريع الجنسية أن يؤدى إلى زيادة السكان، ويتحقق ذلك حال منح أبناء الأم المصرية الجنسية المصرية فى كل الأحوال دون قيد أو شرط كما هو بالنسبة للرجل؛ أو بعبارة أخرى: «قوام هذه الحجة أن التشريع المصرى تشريع طارد للجنسية وليس جاذباً لها وذلك بسبب الزيادة الشديدة فى كثافة السكان، وبناءً على ذلك فإن السماح للأم المصرية بنقل جنسيتها إلى أبنائها من شأنه ازدياد عدد السكان المنتمين إلى الجنسية المصرية وهو أمر يتنافى مع السياسة التشريعية لقانون الجنسية المصرى»[٦٥٩].

فرقت أحكام الشريعة الإسلامية بين مرحلتين من مراحل تربية الطفل هما مرحلة الحضانة ومرحلة الولاية على النفس ففى مرحلة الحضانة والتى تمتد من الميلاد إلى سن السابعة يحتاج الطفل فيها إلى خدمة المرأة وتوجيهها وفى المرحلة الثانية وهى الولاية على النفس فتكون للأب فيتعهد الابن بالتوجيه والإرشاد بهدف تنشئته النشأة الصالحة التى تحقق له كمال دينه وخلقه وبولائه لوطنه وللجماعة التى يعيش فيها وليس بخاف أنه لا يلزم فصل مرحلتى الحضانة والولاية على النفس تماماً فالشريعة تقر بدور المرأة فى التربية والتنشئة ولكن بعد دور الرجل. فإنه إذا كان أساس الجنسية هو الشعور الوجدانى والولاء بين الفرد والدولة ووفقاً للسائد أيضاً فى البلاد الأوروبية إلا أن الاتجاه الوجدانى ليس هو السائد فى الدول الأنجلوسكسونية التى يغلب فيها الاتجاه المادى النفعى. وبعبارة أخرى «فالعلاقة بين الفرد والدولة لا تقوم فقط على الولاء وبالتالى تعظم دور المرأة فى غرسه فى نفس الطفل وتنادى بإضفاء جنسيتها عليه. بل العلاقة بين الفرد والدولة تقوم أيضاً على الاتجاه المادى أى على فكرة المنفعة المشتركة بين الدولة والفرد والتى تتمثل فى حمايتها له وإلزامه بالتكاليف التى تقررها فى مقابل حمايته والحفاظ على حقوقه وبالتالى لا ينهض الاحتجاج بغرس الشعور بالولاء تجاه الدولة من جانب الأم كحجة دامغة فى سبيل المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية».

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٨ – ٤٩:

«فالأب دائماً هو القدوة ولاشك أنه بدون الأب تنهار دعائم الأسرة ويحدث التشتيت لأفرادها أبناء وزوجة وتتردى أوضاعهم».

(٦٥٩) د. حفيظة الحداد، اتجاهات، المرجع السابق، ص ٦.

وفى عرض هذه الحجة والدفاع عنها أحياناً:

د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية المقال السابق، ص ٩: «السبب الأول والأهم ظاهرياً وهو الخوف من الانفجار السكانى الذى ستزيد خطورته بإدخال أبناء الأم المصرية فى الجنسية المصرية. وقد تكرر فى الواقع التصريح بأن التشريع طارد للجنسية وليس جاذباً لها بسبب الزيادة الشديدة فى كثافة السكان».

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٠:

«إن مصر من الدول ذات الكثافة السكانية العالية أو كما أطلقنا عليها من قبل من الدول المصدرة للسكان ومن المعروف أن هذه الدول تنتهج سياسات مقيدة لمنح جنسيتها، والأمر كذلك فإنه من غير المنطقى أن تتوسع فى حالات الجنسية الأصلية أو المكتسبة وما يترتب على ذلك من ازدياد عدد المواطنين فى الدولة وما يستتبعه من زيادة أعباء الدولة».

د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٧٩:

«يعارض البعض التسوية بين حق الدم من ناحية الأم وحق الدم الأبوى .. لسبب اقتصادى مهم وظاهر وهو الخوف من الانفجار السكانى بسبب الزيادة الشديدة فى كثافة السكان فى مصر، والتى ستزيد خطورته بإدخال أولاد الأم المصرية فى الجنسية المصرية فى جميع الأحوال. إذ من شأن المساواة توسيع قاعدة المتمتعين بالجنسية المصرية إلى ضعف تعدادها الآن. أما مذهب المشرع قبل التعديل، فقد كان أكثر توافقاً مع واقع السياسة السكانية لمصر، باعتبار أننا فى بلد يفيض بالكثافة السكانية العالية، ومن الأولى التدقيق فى تخير الأفراد الذين يتمتعون بجنسية الدولة والاعتماد على حق الدم الأبوى وحده وهو الذى يحقق الهدف». وظاهر الحال يفيد، أن الأستاذ الدكتور جمال الكردى من أنصار هذه الحجة.

د. حسام الدين ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبى، المرجع السابق، ص٩٥٣.

د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٨:

«وفى اعتقادنا أن ذكر الاعتبارات السكانية هنا ليست الحكمة منه أن يكون حل الدولة لمشكلة تزايد النسل عن طريق عدم الاعتراف بنقل جنسية الأم لأبنائها وإنما هى (تخير الأفراد الذين ينضمون تحت جنسيتها) لاسيما إذا كان العائل أجنبياً ... والجنسية تقوم على الولاء والانتماء، والواقع الفعلى يكشف أن أسرة المصرية المتزوجة من أجنبى تبقى مقيمة فى دولة الزوج، حتى إذا ما فصمت عرى الزوجية برزت المشكلات وانتقلت الأم بأولادها إلى الإقليم المصرى. ويقال أنهم مرتبطون بالدولة وهم لا يعرفون لهم وطناً غيرها وعندما تتردى الأحوال فقط يهرولون وراء الجنسية التى تناسوها عندما كانوا يرفلون فى رغد العيش وفى كنف الأب الأجنبى وعلى إقليم دولته».

د. أبو العلا النمر، جنسية المولود، المرجع السابق، ص ٥٧ – ٥٨.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز، المرجع السابق، ص ٤٦٥:

«فالدولة تراعى أصلاً ظروفها فى هذا الشأن وكونها من الدول المكتظة بالسكان، وبالتالى فليس من مصلحتها منح الجنسية لأبناء من تزوجت بأجنبى».

د. عوض الله شيبة، المرجع السابق، ص ١٢٨.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص٦٤.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢١: (القنبلة السكانية...).

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٤.

الغصن الثالث

الحجة الثالثة: تلافى ازدواج الجنسية

ويرى الفقهاء المؤيدون لموقف المشرع المصرى، أن النص الماثل هو الذى يحول دون ازدواج الجنسية، وأن من شأن منح الأم المصرية حق نقل جنسيتها إلى أبنائها دون قيد أو شرط تحقق ظاهرة ازدواج الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «إن هذه المرأة ذاتها من الممكن أن تفقد الجنسية المصرية باكتسابها جنسية زوجها الأجنبى وتصبح بالتالى خيال أسرة أجنبية بكافة أفرادها»([٦٦٠]). ويدخل فى إطار الحجة الماثلة، ما صرح به جانب من الفقه المؤيد لموقف المشرع المصرع فى هذا الصدد: «أن غالبية الواقع الاجتماعى يناهض هذه الدعوى إذ أن منح الجنسية المصرية الأصلية القائم على حق الدم من الأب يستند إلى اعتبارات تاريخية واجتماعية عديدة وفى إسباغ الجنسية المصرية للمولود لأب أجنبى تزوج من مصرية فيه مساس لهذه الاعتبارات، وكذلك فالواقع الملموس أن أغلب المصريات المتزوجات من أجانب إنما هم من المتمتعين بجنسية الدول العربية وخاصة الخليجية والتى تقيم جنسيتها على أساس حق الدم من الأب وبالتالى لو أخذنا بالرأى المخالف لكان للطفل جنسيتين فى وقت واحد عند الميلاد، وكذلك الحالة بالنسبة لأغلب المصريات المتزوجات من فلسطينيين وأفارقه يدرسون أو أتموا دراستهم فى مصر ولا يقدح فى ذلك المقنن المصرى نفسه سمح بعدة حالات تعدد فيها جنسية الفرد أى يكون له عدة جنسيات منها الجنسية المصرية مثل المهاجر للخارج نظراً لأن أغلب حالات تعدد الجنسية إنما تكون فى التعدد اللاحق للميلاد والتى يمكن استدراكها بوسيلة أو بأخرى. وأما فى حالتنا هذه فنحن نواجه ونتوقى التعدد المعاصر للميلاد الذى يصعب أو يستحيل – عملاً – تلافيه لاختلاف الدول فى الأخذ بأسس اكتساب الجنسية الأصلية ولهما حق الدم وحق الإقليم – كما ذكرنا»([٦٦١]).

---

(٦٦٠) د. إبراهيم أحمد إبراهيم، الموضع السابق.

(٦٦١) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٥.
د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٠:

ويؤكد جانب آخر من الفقه المصرى، على تعارض مبدأ تعدد الجنسية مع الأصول المثالية فى المادة المعنية؛ أو بعبارة أخرى «فإن تعدد الجنسيات يتعارض مع المفاهيم المثالية التى ينشدها القانون الدولى ويصطدم مع الأخلاق الدولية .. فضلاً عن كونه يجعل الشخص يعانى من العديد من المشاكل. ولا محل فى هذا المقام للتذرع بالقول بأن السياسة التشريعية التى بات المشرع المصرى ينتهجها منذ إصداره لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، لتولى اهتماماً بتحقق ظاهرة ازدواج الجنسية أو اتساع مدى تحققها، وأن التعديل لم يخرج عن هذه السياسة. ذلك أن هذا القول عار تماماً من الصحة. فالمشرع لم يرخص فى تشجيع ظاهرة ازدواج الجنسية حسبما يستند هؤلاء وإلا وبحسب عبارة المشرع نفسه فى المذكرة الإيضاحية، للمصرين المهاجرين خارج مصر تشجيعاً للهجرة وسعياً وراء جنى ثمارها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فيما لم يقر بذات الحق لغيرهم ممن استقر بهم المقام بمصر أو أولئك الذين لا يتوافر فى حقهم وصف الاغتراب أو شروط الهجرة على وجه العموم. فسياسة التشريع فى مصر لا تزال على ما هى عليه من النظر إلى ظاهرة ازدواج الجنسية – على حد تعبير جانب من الفقه – (بعين النفور). فكما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الجنسية فيما يتعلق بنص المادة العاشرة والتى يستند

«إن هذه المشكلة لا تتعلق بمن كان والده غير معروف أو كان والده مجهول الجنسية أو عديمها إذ أن الطفل الذى يوجد فى أى من هذه المراكز القانونية الثلاث سيحصل على الجنسية المصرية بناء على أحكام المادة ٢/٢، ٣ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، إذن فالمشكلة المثارة تتعلق بالابن الذى يحمل جنسية دولة أجنبية (جنسية دولة الأب) ومن ثم فإن منح هذا الطفل الجنسية المصرية علاوة على ذلك يساهم فى تفاقم مشكلة تعدد الجنسيات».

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٦ – ٧:

«يرى جانب من الفقه المصرى أن منح الابن المولود لأم مصرية جنسيتها من شأنه أن يؤدى إلى ازدواج جنسية هذا الطفل وذلك إذا كان قانون جنسية الأب الأجنبى يمنحه هذه الجنسية إما بناء على حق الدم أو بناء على حق الإقليم، وبالتالى يكون حرمان الأم المصرية من نقل جنسيتها إلى هذا الطفل محققاً لمبدأ هام من المبادئ التى تحكم النظرية العامة للجنسية هو مبدأ تفادى تعدد الجنسيات بالنسبة للفرد الواحد، وهو مبدأ تنص عليه الكثير من المعاهدات والمواثيق الدولية وفى مقدمتها معاهدة لاهاى الموقعة ١٩٣٠».

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٤ – ٦٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٧١.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٣٢

إليها الفقه المناصر للتسوية بين دور كل من الأب والأم فى نقل الجنسية إلى المولود أن (مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية ... وأن كل دولة تعمل أولاً على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت فى سبيل ذلك ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق، بل وبمصالح الدول الأخرى). والعبارة على هذا النحو لا تحتاج إلى تعليق. فإذا كان مؤداها أن مصر كما هو شأن غيرها، تؤثر مصلحتها الذاتية على العمل على مكافحة ازدواج الجنسية، فإن من مؤداها أيضاً، أنه حيث تقتضى مصالح مصر الذاتية العمل على محاربة هذه الظاهرة أو الحد من آثارها، فهى لا تدخر جهداً ولا تتوانى عنه. والدليل على ذلك، ما قرره قضاء مجلس الدولة المصرى فى العام الماضى، من حرمان مزدوج الجنسية من الحق فى مباشرة بعض حقوقه السياسية، وذلك بالرغم من عدم وجود نص صريح على ذلك. فلو كانت مصر تنظر بعين الترحيب لظاهرة الازدواج لما صدر عن قضائها الإدارى تلك الحقبة من الأحكام فى مسألة بالغة الحساسية وشديد التعقيد»([٦٦٢]).

الغصن الرابع

الحجة الرابعة: الاعتبارات الأخلاقية ([٦٦٣])

وقوام هذه الحجة، أن منع الأم من نقل جنسيتها إلى أبنائها المولودين فى الخارج، إنما هدفه الحقيقى محاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين؛ أو بعبارة

([٦٦٢]) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٨١ – ٨٢.

([٦٦٣]) فى عرض هذه الحجة والدفاع عنها أحياناً راجع:

د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص ١٠.

د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٩٨.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٩.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٤ – ٣١٥، حيث يشير إلى: د.حسن جميعى فى تعليقه على بحث: د.إبراهيم أحمد إبراهيم سالف البيان.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

أخرى أن تمكين الأم المعنية من نقل جنسيتها إلى أولادها المعنيين، من شأنه زيادة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين وهى ظاهرة غير أخلاقية دون مراء؛ أو بعبارة أخرى «إن العلة فى عدم إمكانية نقل الجنسية من الأم لابنها المولود فى الخارج تكمن فيما أفصحت عنه لجان تشريعية من أن السماح للأم المصرية بنقل الجنسية للأبناء أمر غير أخلاقى إذ من شأن ذلك تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين. وفى الواقع أن ظاهرة الأبناء غير الشرعيين ظاهرة غير أخلاقية»([٦٦٤]).

الغصن الخامس

الحجة الخامسة: إمكان حصول الابن على الجنسية الطارئة ([٦٦٥])

ويرى أصحاب هذه الحجة، أن المشرع المصرى لم يميز ضد المصرية تمييزاً صارخاً كما قد يعتقد البعض، لأن الأب المصرى يمنح الجنسية المصرية أياً ما كان ميلاد الوليد، كذا فالأم المصرية لها نفس الحق، فهى تمنح ابنها المولود فى مصر الجنسية الأصلية، كما تمنح ابنها المولود فى الخارج الجنسية الطارئة؛ أو بعبارة أخرى «إن أولاد الأم المصرية يستطيعون الحصول على الجنسية المصرية بعد بلوغهم سن الرشد، إذا أقاموا بمصر فترة معينة وذلك طبقاً للمادة الثالثة من قانون الجنسية المصرية..»([٦٦٦]).

([٦٦٤]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٩ – ٦٠.
د. حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص ٤٩ – ٥٠.

([٦٦٥]) حول هذه الحجة راجع: د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

([٦٦٦]) د. محمد عرفة، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

الغصن السادس

الحجة السادسة: الانتساب القانونى للأب (٦٦٧)

وقوام هذه الحجة أن «الأب هو الأصل الذى ينسب إليه الابن وفقاً للأصول المستمدة من الشريعة الإسلامية وهى المصدر الأساسى للدستور والقوانين فى مصر. قال تعالى﴿ ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله﴾ سورة الأحزاب، آية رقم ٥ (٦٦٨). فالأب هو الولى الشرعى على الابن. وهو القيم عليه مما يبرر اعتبار دم الأب هو الأصيل فى هذا المقام، وأن دم الأم هو الثانوى(٦٦٩).

الغصن السابع

الحجة السابعة: عم تساوى المرأة والرجل

وقوام هذه الحجة أن المرأة لا تساوى الرجل فى المركز، ومن ثم لا نستطيع أن نعطيها حقوقاً كتلك التى يتمتع بها الرجل، فعدم المساواة فى المراكز، توجب عدم المساواة فى الحقوق أيضاً، ومن بين هذه الحقوق، حقها

---

(٦٦٧) حول هذه الحجة عرضاً وتأييداً أحياناً راجع تفصيلاً:
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مركز المرأة، المرجع السابق، ص ٤٦١ وما بعدها.
د. حسن جميعى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٣.
د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦١.
د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٦٦٨) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٦٦٩) فى هذا المعنى تقريباً، راجع:
د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. حسام ناصف، المرجع السابق، الموضع ذاته.

فى نقل جنسيتها إلى أبنائها؛ أو بعبارة أخرى «وموقف المشرع المصرى فى عدم الاعتداد بصفة مطلقة بالانتساب إلى الأم. لا ينبغى أن يفسر بوجود عدم مساواة بين الرجل والمرأة فى هذا الخصوص فمصر دولة إسلامية والإسلام قد فرق بين الذكر والأنثى فى مجال الميراث فأعطى الذكر مثل حظ الأنثيين، كما فرق بينهما فى مجال الشهادة فجعل شهادة امرأتين تقوم مقام شهادة رجل واحد. فالإسلام أقام تلك التفرقة التى احترمها الجميع ... وإذا كان المشرع قد غلب دور الرجل على المرأة فى مجال نقل الجنسية للأبناء فهو قد استلهم فى ذلك روح شريعته الغراء، وليس فى ذلك أدنى مخالفة للدستور، فدستور الدولة الإسلامية هو شريعتها خاصة فيما يتعلق بتحديد مركز الرجل ومركز المرأة»(٦٧٠).

ويضـــاف إلـــى مـــا تقـــدم، أن الجنسية ليست من الحقوق التى تتصدى الدســـتور لتنظـــيمها بمـــا يوجـــب المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى هذا الخصـــوص، الأمر الذى يفيد إطلاق يد المشرع فى تنظيمها؛ أو بعبارة أخرى «أن المناداة بالتسوية بين الرجل والمرأة إنما يكون فى الحقوق والواجبات التى يقـــررها الدســـتور للمصـــريين عامة. وأما الحقوق المترتبة على نظام الزواج وتحديـــد جنسية الأبناء فإنما هى مراكز قانونية يستقل المقنن بتحديدها آخذاً فى اعتـــباره الأصـــول العامـــة للسياســـة التشريعية للدولة المتوائمة مع المجتمع المصرى من جميع الجوانب الدينية، والاجتماعية وغيرها»(٦٧١). ويمكن لمصر أن تقنـــن الذى يتفق مع معتقدات شعبها من الاتجاهات الحديثة المطروحة على

---

(٦٧٠) د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٧.
د. حسام الدين ناصف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٩٣، س٣٥، ع ٢، يوليو ١٩٩٣، ص ٩٥٢ وما بعدها.
د. إبراهيم أحمد إبراهيم «ولم يقل أحد بعدم دستورية حمل الأبناء اسم الأب دون الأم بل أن الأم ذاتها تحمل اسمه بالزواج فى بعض الدول أو عدم دستورية ميراث المرأة نصف نصيب الرجل» بحث بعنوان مركز المرأة فى قانون الجنسية المصرى، ص ٤٦٤.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٧ وما بعدها.

(٦٧١) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٧.

الصـــعيد الدولى، تلك الاتجاهات التى تدعو إلى المساواة بين الرجل والمرأة فى مجـــال الجنســـية؛ أو بعبارة أخرى يحق للمشرع المصرى استلهام المعاهدات الســـابقة بمـــا يتفق مع أصول المجتمع المصرى؛ أو بعبارة أخرى «القول بأن التسـوية بيـن الـرجل والمـرأة فى مجال الجنسية هو الاتجاه الحديث حالياً والمنصـــوص عليه فى بعض المعاهدات الدولية. فهو أمر لا يضير المقنن فى شئ فلكل دولة أن تأخذ بأى من الاتجاهات الحديثة فى علم معين بشرط أن يتفق مـــع معـــتقدات مجـــتمعها والأصول العامة التى يقوم عليها مجتمعها فى جميع النواحى. ومن ناحية أخرى، فما أكثر المعاهدات الدولية التى تفتقر إلى التطبيق العملى فضلاً عن إمكانية إيراد التحفظات على المعاهدات والتى من شأنها حفظ وحماية مجتمع الدولة»(٦٧٢).

الغصن الثامن

الحجة الثامنة: رفض المشرع المصرى لزواج المصريات من أجانب (٦٧٣)

ذهب جانب من المؤيدين لمسلك المشرع المصرى الماثل، إلى القول بأن المشـــرع المصـــرى إنما يعبر بهذا المسلك عن رفضه لزواج المصريات من أجانـــب. فهو يحرمهن من الحقوق المعنية، بهدف تنفيرهن من زواج الأجانب وأنـــه مـــن الواجب تدخل المشرع المصرى لمنع هذه الزيجات، لا إلى تعديل قـــانون الجنسية بحيث يكفل للمرأة حقاً كاملاً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها أسوة بالـــرجل؛ أو بعـــبارة أخرى: «ذهب الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين الرجل والمـــرأة فـــى منح الجنسية المصرية الأصلية المكتسبة من الأم المصرية إلى

---

(٦٧٢) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٦٧٣) د. عوض الله شيبه، المرجـــع السابـــق، ص ١٢٨؛ حيث يشير إلى: د. فؤاد رياض، حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى الأبناء من زوج أجنبى حق دستورى، منشور فى صحيفـــة أخبار اليـــوم القاهرية، ١٩٩٦/١١/١٦، ص ٨.

أبـــنائها رداً علـــى الحجة الخاصة بضرورة مواكبة تشريع الجنسية للتطورات الاقتصادية والاجتماعية الحادثة فى مصر إلى القول بأن الأسرة المصرية التى تدفـــع ببناتها إلى الزواج من الأجانب إنما تجنى ثمرة أخطائها وأنه إذا كان ثمة تدخل تشريعى واجب فهو أن يمنع المشرع إبرام مثل هذه الزيجات أو يضع ما يراه ملائماً من قيود على إبرامها»(٦٧٤).

الغصن التاسع

الحجة التاسعة: وجوب الاعتداد بالاندماج الحقيقى فى المجتمع المصرى

وفقـــاً للاتجاهـــات المثالية فى مادة الجنسية، فإن الرابطة المتقدمة، إنما يجب أن تقوم على أساس اندماج من يستحق هذه الجنسية فى الجماعة الوطنية، والحـــال يفـــيد أن ابن المصرية قد لا يكون مندمجاً فى الجماعة المصرية حال عـــدم إقامـــته فـــى مصر؛ أو بعبارة أخرى «أن مسألة عدم اندماج المولود فى مجتمع دولة الأب المتمتع بجنسية أجنبية معينة وارتباطه بالمجتمع المصرى أمر غـــير متحقق لأن مسألة الاندماج مرتبطة بالإقامة الدائمة فى مصر (دولة الأم) وهـــذه قابلة للوجود وقابلة أيضاً لعدم التحقق فقد تكون الإقامة فى دولة الأب أو فى دولة ثالثة»(٦٧٥).

---

(٦٧٤) د. حفيظة الحداد، اتجاهات، المرجع السابق، ص ٣٣. حيث تشير – سيادتها – إلى المرجع التالى: التحقيق الصحفى الذى أجرته صحيفة الوفد بالاسكندرية فى عددها الصـــادر فـــى ١٩٨٨/٣/٢٨ مع أساتذة جامعة الاسكندرية حينما تعرضت لهذه المشكلة تحت عنوان أبناء بلا هوية.
راجع أيضاً: د. فؤاد رياض، المقال السابق، معروضاً فى: د.عوض الله شيبة الحمد، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٦٧٥) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٥. راجع أيضاً:
د. بدر الدين شوقى، من أحكام الصغير، المقال السابق، ص ١٥.

الغصن العاشر

الحجة العاشرة: وجوب الحرص على أمن الدولة

«من منظور الاعتبارات الأمنية فإن دخول أبناء الأم المصرية فى الجنسية الوطنية يجعلهم ينخرطون فى عداد المواطنين مما يؤدى إلى ضعف الرقابة الداخلية على نشاط بعض الأجانب على أرض الدولة»([٦٧٦]).

الغصن الحادى عشر

الحجة الحادية عشرة: صعوبة تحديد تاريخ سريان القانون المقترح

ويرى بعض المؤيدين للقانون الماثل، أنه ليس من الميسور تحديد تاريخ سريان القانون الذى عسى أن يصدر مقرراً حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، فهل يسرى هذا القانون المرتقب بأثر رجعى أم مباشر وما هى شروط منح هذه الجنسية فليس من السهل الإجابة على التساؤلات السابقة حسبما يرى الاتجاه الفقهى المؤيد للقانون الماثل؛ أو بعبارة أخرى «من الناحية العملية وإذا سلمنا بمنح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية فما هى الحالات الحصرية لهذه المنح ... هل سيقتصر الأمر على الابن الذى انفصمت عرى رابطة الزوجية بين والده ووالدته؟ هل سيقتصر المنح على حالات الإنجاب من زواج مستقبلى بأجانب، وإذا كانت المشكلة تكمن فى الحالات الإنسانية والاجتماعية التى توافرت على مدى نصف قرن فإن الأثر الفورى لأى تعديل تشريعى لن يحل المشكلات التى أورثتها هذه الحالات .. وأخيراً فإن انحسار أى

([٦٧٦]) فى عرض هذه الحجة: د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥١.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣٥.

تعديل تشريعى على جميع حالات الميلاد من أم مصرية وأب أجنبى أياً كان تاريخ ميلاد هذا الطفل سيجعل هذه الحالات تتمرد على كل حصر أو تحديد»([٦٧٧]).

الغصن الثانى عشر

الحجة الثانية عشرة: عدم مخالفة القانون المصرى للقانون الدولى

ويرى أصحاب هذه الحجة، أن المشرع المصرى فى مسلكه السابق، لا يخالف أحكام القانون الدولى، بحسبان أن الجنسية إنما تدخل – وكما رأينا من قبل ([٦٧٨]) – فى نطاق الاختصاص المحجوز للدولة، والمشرع المصرى لم يخالف إطلاقاً أية قاعدة دولية في هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «يرى القانون الدولى فى طياته من بين ما يحويه من مبادئ، المبدأ أو الحكم المعروف بـ [حرية الدولة فى تنظيم جنسيتها] ويقصد به أن لكل دولة الحق فى تنظيم جنسيتها وفقاً لقوانينها الخاصة وعلى الوجه الذى تراه محققاً لمصالحها. ومقتضى هذا المبدأ، اختصاص الدولة وحدها بتنظيم جنسيتها لا يسمح لأحد فرد كان أو دولة أو غيرها ولا هيئة دولية، بالتدخل فى هذا التنظيم، إذ تدخل مسألة الجنسية فى المجال الخاص الذى تحتفظ فيه الدولة لنفسها بسلطة تقديرية مطلقة. وبناء على ذلك، فلا يجوز من وجهة نظر القانون الدولى، أن يحتج على مصر بأنها لا تسوى – وعلى نحو ما يفعل عدد غير قليل من الدول – فى إعمال معيار (حق الدم) بين الأب والأم فيما يتعلق بنقل الجنسية المصرية إلى المولود، طالما ارتأت هى أن المحقق لمصلحتها، هو ألا تعتد بالانتساب لأم مصرية وحده من منح الجنسية المصرية الأصلية، وهذا، حتى على الرغم من تعاظم الدول أو تكاثر عدد من يعترف منها بمقدرة الأم على نقل الجنسية الأصلية إلى

([٦٧٧]) فى عرض هذه الحجة: د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥١.
([٦٧٨]) راجع ما قبله.

مولودها بل، ومهما بلغت من رقى وتقدم، لا سيما وأن من يسوى من هذه الدول بين حق الدم الأبوى وحق الدم من ناحية الأم، إنما يفعل ذلك من منطلق الحرص على مصالحه الوطنية ديمغرافياً أو اقتصادياً أو سياسياً وليس تقيداً بحكم أو آخر من أحكام ومبادئ القانون الدولى»(٦٧٩).

ويؤكد الفقيه صاحب الاتجاه الفقهى المعروض، على عدم قيام مصر بالإخلال بالتزاماتها الدولية، بحسبان أن الاتفاقية المعنية والخاصة بالقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة أصبحت نافذة فى مصر فى ١٩٨١/٩/٣، فى حين أن قانون الجنسية المصرية قد صدر عام ١٩٧٥؛ أو بعبارة أخرى «يثور التساؤل عن مدى التعارض بين نص المادة الثانية من قانون الجنسية (لعام ١٩٧٥) قبل التعديل، والتزامات مصر الدولية الواردة بموجب نصوص اتفاقية وتستلزم تعديل نص المادة المذكورة حتى لا يكون هناك تعارض فيما بين النصوص القانونية والاتفاقية لا سيما فى مجال الجنسية. والواقع أنه يجب التأكيد فى هذا المقام، على أن نص المادة الثانية من قانون الجنسية، لم يكن بصورته قبل إقرار مبدأ المساواة بعد التعديل، يتعارض مع التزامات مصر الدولية المقررة بموجب معاهدات أو اتفاقيات دولية كانت مصر طرفاً فيها، نحو ما يدعى البعض، وأن إقرار مبدأ المساواة بموجب التعديل قد أزال هذا التعارض فيما بين نصوص قانون الجنسية المصرى، وهذه الاتفاقيات، لا سيما اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة الواجبة النفاذ بمصر اعتباراً من ٣ من سبتمبر ١٩٨١. فقد ورد بالمادة ٢/٩ من هذه الاتفاقية النص على أن [تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها]، فالثابت أن مصر قد تحفظت على هذا النص بموجب القرار الجمهورى الصادر فى شأن الموافقة على الاتفاقية المشار إليها، فقد ورد بالمادة الثانية من هذا القرار ما نصه [التحفظ على نص الفقرة الثانية من المادة التاسعة بشأن منح المرأة حقاً مساوياً كحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها، بأن يكون ذلك دون إخلال باكتساب الطفل الناتج عن زواج لجنسية أبيه، وذلك تفادياً من

---

(٦٧٩) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٤.

اكتســـابه لجنسيتين فى حالة اختلاف جنسية الأبوين اتقاء للإضرار بمستقبله، إذ أن اكتســـاب الطفل لجنسية أبيه هو أنسب الأوضاع له ولا مساس فى ذلك بمبدأ المســـاواة بين الرجل والمرأة ..] ويغنينا ما ورد فى التحفظ على هذا النحو من التعليق»(٦٨٠).

الغصن الثالث عشر

الحجة الثالثة عشرة: عدم تعارض قانون الجنسية مع الدستور (٦٨١)

يـــرى جانب من الفقه المصرى، أن المشرع المصرى لم يخالف بموجب المادة ٢ من قانون الجنسية المصرى، المادة ٤٠ من الدستور المصرى. وأساس ذلـــك أن مبدأ المساواة الوارد فى المادة المتقدمة، يجب تقييده بما ورد فى المادة ١١ مـــن وجـــوب احـــترام مبادئ الشريعة الإسلامية؛ أو بعبارة أخرى «يستند الـــبعض إلـــى ما ورد بالمادة ٤٠ من الدستور المصرى الحالى والتى تتضمن الـــنص علـــى أن (..) للقـــول بعدم دستورية حكم المادة الثانية ... من قانون الجنســـية قـــبل الـــتعديل والـــتى لا تسوى بين الأب والأم فى نقل الجنسية إلى المولـــود. والواقـــع أن النظرة المتأنية فى أحكام الدستور المصرى، ثم لقانون الجنســـية قبل التعديل، تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك عدم صدق هذه الرؤية وأن الادعـــاء بعدم الدستورية المشار إليه ليس حقيقياً، وأن عدم الاعتراف بدور الأم المصرية فـــى نقـــل الجنسية لمولودهـــا بحسب ما جاء بنصوص هذا القانون، لا يـــتعارض أبـــداً، ولا يصـــطدم مع مبدأ المساواة بين نوعى الجنس البشرى المقـــرر دســـتورياً. ذلك أن مبدأ المساواة بين المصريين فى الحقوق والحريات العامـــة الوارد فى الدستور والذى يستند إليه هؤلاء، قد جاء مقيداً بعدم الإخلال

---

(٦٨٠) د٠ جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٤ – ٣٥.
د٠ عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٦٨١) راجع فى ذلك: د٠ ابراهيم أحمد ابراهيم، المرجع السابق، ص ٤٦٤.
د٠حسام الدين ناصف، المرجع السابق، ص ٣٧.
د٠ بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص ٦٦ – ٦٧.

بأحكام الشريعة الإسلامية بحسب نص المادة ١١ منه»(٦٨٢). ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه بالرجوع لأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، نجد أن هناك مبدأ يفيد قوامة الرجل على المرأة وأن قانون الجنسية لعام ١٩٧٥ وقبل تعديله، قد اعتنق المبدأ السابق وقام بتطبيقه فى القانون المتقدم؛ أو بعبارة أخرى «وفقاً لما انتهى إليه تحليل فريق من الفقه المصرى فى هذا الخصوص، فإن قوامة الرجل على المـــرأة المقررة بأحكام الشريعة الإسلامية، واعتبار الرجل – تبعاً لذلك – رب الأســـرة ورئيســـها، فيما تكون المرأة تابعاً له، وهى ذات الأحكام المقررة فى قـــانون الجنسية قبل التعديل. إذ تفرق أحكام هذا القانون فيما يتعلق بمدى تأثير الـــزواج فـــى كســـب الجنسية المصرية بالنسبة لكل من الزوج والزوجة. فمن المقـــرر فـــى هـــذا القانون، أن زواج الأجنبية من مصرى أو اكتساب زوجها الجنســـية المصـــرية هو أمر من شأنه أن ييسر لها طريق الدخول فى الجنسية المصرية، والعكس غير صحيح فزواج الأجنبى من مصرية لا يعطيه أية ميزة علـــى غيره من قرنائه من الأجانب للدخول فى الجنسية المصرية. ومؤدى هذه التفرقة كذلـــك أن الأب فقط، دون الأم، هو الذى يعتد به بشأن مسألة الصفة الوطنـــية بصـــفة عامة وإعمال (حق الدم) على وجه الخصوص، حال اختلاف جنســـية الأبوين، وهذا هو حكم قانون الجنسية فعلاً. وبحسب هذا التحليل، فإن هناك اختلافاً فى المراكز القانونية لكل من الزوجين فى نطاق الأسرة، وبالتالى، فإن الاحتجاج بمبدأ المساواة المذكور للدعوة إلى التسوية فى إعمال معيار (حق الدم) بين الميلاد لأب مصرى والميلاد لأم مصرية، يصبح غير منتج لأن محل التمســـك به أن يكون هناك ثمة تساو فى المراكز القانونية بين من يراد إعمال المـــبدأ فـــى حقهـــم وهـــو أمر غير متوفر – على الأقل – فى نطاق العلاقات العائلية، وبالتالى فيما يتعلق بالحقوق والحريات المتفرعة عنها»(٦٨٣).

---

(٦٨٢) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٦٨٣) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٦ – ٣٧.

هــذه هى أهم الحجج التى تمسك بها أنصـار الاتجاه الفقهى المؤيد للقانون المــاثل، وعلى وجه الخصوص المادة الثانية منه. وعلى هذا النحو يتعين علينا الآن التصـــدى لــتقدير هذه الحجج لبيان مدى سلامتها؛ أو بعبارة أخرى «وإذا كانت تلك هى الحجج التى تمسك بها جانب من الفقه للدفاع عن التشريع الحالى للجنســية الــذى يغلب دور الأب على الأم فى منح الجنسية فما هو نصيب هذه الحجج من الصواب والخطأ؟

تقودنـــا الإجابة على هذا التساؤل إلى تقدير الحجج التى يتمسك بها الفقه المصرى المؤيد لقصر حق منح الجنسية المصرية الأصلية من جانب الأب دون الأم»([٦٨٤]). وهذا ما سنخصص له الفرع التالى.

الفرع الثانى

تقدير حجج أنصار هذه الاتجاهات

«تتسم الحجج التقليدية التى تذكر عادة لتغليب دور الأب فى منح الجنسية على دور الأم بأنها مجافية للصواب ومخالفة للحقيقة وتتسم بالمبالغة»([٦٨٥]). وسوف نقسم الفرع الماثل وذلك على النحو التالى:

تقسيم :

الغصن الأول: الرد على الحجة الأولى .

الغصن الثانى: الرد على الحجة الثانية.

الغصن الثالث: الرد على الحجة الثالثة

الغصن الرابع: الرد على الحجة الرابعة.

الغصن الخامس: الرد على الحجة الخامسة.

([٦٨٤]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧.

([٦٨٥]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧.

الغصن السادس: الرد على الحجة السادسة.

الغصن السابع: الرد على الحجة السابعة.

الغصن الثامن: الرد على الحجة الثامنة.

الغصن التاسع: الرد على الحجة التاسعة.

الغصن العاشر: الرد على الحجة العاشرة.

الغصن الحادى عشر: الرد على الحجة الحادية عشر.

الغصن الثانى عشر: الرد على الحجة الثانية عشر.

الغصن الثالث عشر: الرد على الحجة الثالثة عشر.

الغصن الأول

الرد على الحجة الأولى (١٨٦)

أن الحجة المتقدمة لا تخدم أصحابها، بل تؤدى إلى العكس من ذلك تماماً، إلى خدمة أنصار الاتجاه المعاكس؛ أو بعبارة أخرى، فمن ناحية، «القول بأن أساس تغليب دور الأب فى منح الجنسية هو النظر إليه على اعتبار أنه رب الأسرة وحاميها والذى يبث روح الشعور بالولاء عند المولود وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحى للجنسية، فإن مثل هذه الحجة تؤدى إلى تدعيم حق الأم فى نقل الجنسية إلى المولود وليس العكس. إذ أنه من الثابت، أن الأم تلعب دوراً هاماً فى تنشئة الطفل، وهى التى تغرس فيه القيم والمبادئ التى تشكل وجدانه ومن أهمها الشعور بالولاء للوطن. وحتى دون الزعم بأن دور الأم يفوق من هذه الناحية دور الأب، وعلى افتراض أن كل منهما يؤدى ذات الدور بذات القدر، فإن تفضيل أحدهما وهو الأب وجعله قادر وحده على منح الجنسية للمولود دون الأم يبدو تفضيل بغير مسوغ وحل لا يسانده منطق ويبدو أشبه بالعبث الذى ينزه المشرع عنه. فإذا انهارت الحجة القائلة بتفوق دور الأب

---

(١٨٦) حول مضمون الحجة الأولى، راجع تفصيلاً ما قبله.

باعتباره رب العائلة نظراً لتفوق دور الأم فى بث الشعور الوطنى لدى المولود أو لتساوى دورها مع دور الأب، فى هذا الصدد، فإن التسوية بين الأب والأم فى نقل الجنسية إلى الطفل المولود تعتبر النتيجة المنطقية المترتبة على عدم جدوى هذه الحجة المنهارة»([٦٨٧]).

([٦٨٧]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٧ – ٨.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨٤:

«فمن المعلوم أن تأثير الأب فى نشأة وتربية الابن، وهو الأساس الذى يرتكز عليه منح الجنسية للمولود – أقل فاعلية من تأثير الأم. ومن ثم فإذا كان الميلاد خارج إقليم الدولة من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث بث روح الولاء فيه نحو الوطن، مما يمنع تمتعه بالجنسية المصرية فور الميلاد، فإنه يتعين الأخذ بنفس الاعتبار من باب أولى فى حالة الميلاد لأب وطنى خارج إقليم الدولة».

د. فؤاد رياض، الحق فى الجنسية، المقال السابق، ص ٧:

«إن اقتصار تشريعات الجنسية العربية على الاعتداد برابطة الأبوة بشكل أساسى فى نقل الجنسية للمولود ووضع الأم فى مرتبة أدنى من مرتبة الأب فى نقل هذه الجنسية من شأنه حرمان فريق هام من الأبناء من جنسية الدولة التى ارتبطوا بها جذرياً، ذلك أن ارتباط الطفل بالجماعة الوطنية يتم أولاً عن طريق الأم. فالرحم هو الوطن الأول للإنسان والأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنواته الأولى وهى السنوات التى يتم فيها تشكيله من الناحية الوجدانية وينحدر فيها انتماؤه كما يؤكد علماء النفس. ولا يجوز الاكتفاء بمنح الجنسية لأبناء الأم الوطنية فى حالات عدم معرفة الأب أو انعدام جنسيته. فانتماء المولود روحياً لدولة الأم واندماجه فى الجماعة الوطنية حقيقة ثابتة ولا يضعف من هذا الانتماء ومن حق المولود فى التمتع بجنسية الأم كون الأب من رعايا دولة أجنبية. وقد تنبهت معظم التشريعات الحديثة سواء فى ذلك تشريعات الدول الصناعية المتقدمة أو الدول النامية إلى هذه الحقيقة فقررت ثبوت جنسية الأم للمولود مسوية بذلك بشكل كامل بين دور الأب والأم فى نقل الجنسية، بحيث يكفى أن يكون أى منهما وطنياً لكى تثبت جنسية الدولة للمولود».

Dr. Fouad Riad, Loc. Cit.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٤ – ١٣٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص ١٧٢ – ١٧٣.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢١:

«وقد آمنت التشريعات الحديثة بهذه التسوية اقتناعاً منها بالتسوية بين الأب والأم فى تنشئة الطفل، بل وربما كان دور الأم داخل الأسرة أقوى وأعظم دوراً»، «ولا يصح فى تقديرنا ما يقال به من أن التعويل على حق الدم من جهة الأب فى هذه الحالة يجد أساسه فى الدور الذى يشغله الأب داخل الأسرة، وما تعهد إليه به الشريعة الإسلامية من تميز يعطيه الغلبة فى تكوين عقلية الأبناء وتعليمهم، لا يصح ذلك إذ من الثوابت أن دور الأم فى تنشئة الأطفال وتربيتهم نفسياً واجتماعياً يفوق دور الأب بكثير، فالشريعة الإسلامية التى عظمت مكانة الأم وفرضت

على الأبناء واجب حسن صحبتها تقديراً لعظمة دورها، لا يتصور أنها تضع فوارق وفواصل بين قدرة أى من الوالدين على نقل جنسيته إلى المولود» ص ١٢٢.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥:

«أما بالنسبة لبث الولاء فى نفوس الأبناء فمردود بأن الأم هى الأقدر على ذلك باعتبار أنها تقوم بتنشئة الطفل فى السنوات الأولى من عمره».

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٢ – ٢٢٣ وما بعدها:

«ويرد على ذلك بأن هذه الحجة من شأنها أن تدعم دور الأم فى مجال ثبوت الجنسية لأولادها وليس العكس. فلا أحد يستطيع أن ينكر الدور الهام الذى تقوم به الأم فيما يتعلق بتنشئة أولادها النشأة القومية وبث الشعور بالولاء القومى لديهم، خاصة فى السنوات الأولى من عمر الطفل، حيث أثبت علم النفس أن الطفل يتم تشكيله فيها من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وميوله. وعلى ذلك إذا كان المعيار فى منح الجنسية الأصلية للمولود بناء على حق الدم من ناحية الأب هو فكرة التربية العائلية والشعور بالولاء نحو الدولة حيث يتلقى الطفل مشاعر الأب وأفكاره ويكون لهذا الأخير دور كبير فى نشأة وتربية الابن، فإن هذا المعيار يتوافر بصورة أقوى بالنسبة للأم»، إذ هى التى تتكفل بإرساء الدعامات الحقيقية التى يشب عليها المولود. ويكون لها تأثير نفسى واجتماعى وتربوى على أولادها ويكون هناك ارتباط متبادل بينها وبينهم، حتى أن الحنان قد نسب إلى الأم فيسمى حنان الأمومة. فبالأم يشعر الإنسان بارتباطه بالبيئة التى ينشأ ويترعرع فيها، لأن الأم أول ما تعلم طفلها الفضيلة وهى سابقة على اكتساب الرجولة للرجل والأنوثة للأنثى. وبالأم ينتمى الإنسان لبيئة فقد يكون الأب غائباً فى عمل أو سفر طلباً للعيش أو الرزق والتى تتولى رعاية الأولاد هى الأم. إن ارتباط الإنسان بأمه فى مراحل حياته الأولى أكثر كثيراً من ارتباطه بالأب، فقد أمرنا الله وأوصانا بالوالدين، دون تفرقة بينهما، وجعل الجنة تحت أقدام الأمهات على لسان رسول الله عليه الصلات والسلام، وأوصانا الرسول (صلى الله عليه وسلم) بالأم وكررها ثلاث مرات تأكيداً ثم بالأب فى الرابعة. أما مشرع الجنسية المصرية فلا أخذ بأمر الله فى مجمله ولا بوصاية رسوله الكريم على الأم، فقد أمرنا الله بصلة الرحم ويريد مشرع الجنسية المصرية قطع هذه الصلة وماذا سوف يقول لرب كريم يوم يقابله، ماذا يقول لرب العالمين، من شكاوى الأمهات الملتاعات على أبواب المصالح والإدارات والمدارس وأبواب الرزق المغلقة على أبنائهن بسبب تشريع جائر أصدره ويصر عليه. ما بال أم فقدت زوجها الأجنبى وترك لها ذرية ليس لهم إلا رب العالمين وهى ترعاهم فى ظل ربها، وتصدر الدولة تشريعات جائرة تضيق عليهم سبل الحياة الكريمة فتوصد دونهم أبواب العلم إلا بالعملة الصعبة (وبعضهم لم يرها فى حياته) وأبواب الرزق إلا فى الأعمال الدنيا، وترفض انتماءهم إلى الجماعة الوطنية المصرية وهم مقيمون فى رحابها، بل وتدفع بهم ليكونوا قوم سوء. يضاف إلى ذلك أن الحجة التى يدعيها مؤيدو موقف التشريع المصرى التى تقضى بأن الأب هو الأقدر على تنشئة المولود نشأة وطنية ...إلخ، هذه الحجة تبدو واهية تماماً فى الفرض الذى يتوفى فيه هذا الأب قبل ميلاد الطفل أو بعد ميلاده بفترة وجيزة أو فى حالة انفصاله عن زوجته بالطلاق أو بالتطليق (وما أكثر هذه الحالات التى ظهرت فى الآونة الأخيرة بعد الانفتاح الاقتصادى) وتركه لها طفلاً أو أطفال مولودين على أرض مصر ويقيمون عليها بين أهلهم وعشيرتهم. فمثل هذه الأم إذا تزوجت مرة أخرى من مصر وسافرت معه إلى الخارج وأنجبت

طفلاً فسوف تثبت له الجنسية المصرية الأصلية بناء على حق الدم المطلق (لأن الأب مصرى الجنسية) حتى ولو استقر هذا الطفل نهائياً فى الخارج. أما ابنها الأول المولود فى مصر والذى لم ير أبيه الأجنبى ولم يكن لهذا الأب أى تأثير اجتماعى ولا نفسى ولا تربوى عليه ولم يغادر الإقليم المصرى ويرتبط منذ نشأته بالمجتمع المصرى، فهو محروم تماماً من الجنسية المصرية الأصلية، رغم أن رعايته ومنحه هذه الجنسية أولى من الطفل المولود فى الخارج والذى انقطعت صلته بالجماعة الوطنية، ناهيك عن أن وجود مثل هذه الظاهرة فى نطاق الأسرة الواحدة يؤدى إلى مساوئ عديدة وإلى تمييز بين الأبناء فى نطاق العائلة مما يكون له تأثير نفسى سيئ عليهم».

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٦٨ وما بعدها.

د. إبراهيم أحمد إبراهيم، المقال السابق، ص ٤٦٢ والمراجع المذكورة فيه.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٩:

«غير أن التعويل على الأب بصفة أساسية فى مجال نقل الجنسية المصرية للأبناء باعتباره الأقدر على تنشئة الطفل وتربيته تهذيبه وغرس الشعور بالانتماء لدولته، وهو الشعور الذى يشكل الأساس الروحى للجنسية دون الأم قول يجافى المنطق والحقيقة، ويصح الاستناد إليه ليكون حجة فى تدعيم حق الأم فى نقل جنسيتها لأبنائها، وليس حرمانها من هذا الحق، لأن الأم هى التى تتولى تنشئة الطفل فى سنوات عمره الأولى وهى السنوات التى أثبتت الدراسات فى علم النفس أن الإنسان يتم تشكيله من الناحية الوجدانية وتتحدد فيها مشاعره وانتماءاته (٢٢٦). لذلك يبدو الأخذ بمبدأ التسوية التامة بين الأب والأم فى مجال نقل الجنسية المصرية للأبناء هو الذى يتماشى مع المنطق السليم، ويكون متوائماً مع الواقع الاجتماعى الذى نعيشه، فلا يعقل أبداً أن نعتبر الطفل المولود لأم تحمل الجنسية المصرية أجنبياً عنا على الرغم من ميلاده فى مصر، على فرض وجود الأب وتمتعه بجنسية أجنبية ولو أمكن نقل جنسيته لأبنائه لأنه فى هذه الحالة تعتبر الجنسية المصرية هى الجنسية الواقعية والفعلية وتستجيب للمبادئ والأصول التى يجب أن تسود وتلتزم بها جميع الدول وهى بصدد منح جنسيتها لأى فرد. ومما لاشك فيه أن قيام المشرع المصرى بوضع الأم فى مرتبة متدنية عن الأب فى مجال نقل الجنسية للأبناء هو أمر لا يتنافى مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فحسب، بل ويتجاهل حقيقة التأثير النفسى والاجتماعى للأم على أبنائها. وإذا كان المشرع المصرى رأى أن تأثير الأم على أبنائها قد يضعف منه ويوهنه ميلاد الابن خارج مصر، فإن هذا الاعتبار متحقق أيضاً فى حالة ميلاد الابن خارج مصر لأب مصرى ولأم أجنبية، لأن تأثير الأب من ناحية تنشئة وتربية الطفل أقل فاعلية من تأثير الأم عليه، فهى التى تتكفل بإرساء القيم والمبادئ الحقيقية التى يشب الولد عليها، ولذلك فإذا كان الميلاد خارج مصر من شأنه إضعاف تأثير الأم على المولود من حيث غرس روح الانتماء والشعور نحو الوطن مصر مما يحاول بينه وبين ثبوت الجنسية المصرية له منذ ميلاده، فإنه يجب ولذات العلة بل ومن باب أولى حرمان المولود خارج مصر لأب مصرى من ثبوت الجنسية المصرية له منذ ميلاده. أما القول بأن للأم دوراً فقط فى مرحلة الحضانة، أما فى مرحلة الولاية على النفس فيكون الدور الفعلى والحقيقى للأب فمردود عليه بأن مرحلة الحضانة من الميلاد حتى سن السابعة وهى من أهم المراحل فى حياة الإنسان من حيث تشكيله وتكوين شخصيته. أضف إلى ما تقدم، أنه فى أحايين كثيرة لا يكون هناك وجود فعلى وحقيقى قائم للأب حتى يمارس دوره المزعوم سواء لوفاته، أو لأنه فى سفر دائم خارج البلاد، أو طلق زوجته

الغصن الثانى

الرد على الحجة الثانية (٦٨٨)

وفحوى هذه الحجة هو مسألة الكثافة السكانية. ورداً على هذه الحجة، ذهب جانب قوى من الفقه المصرى إلى القول بأن هناك مشكلة كثافة سكانية فى مصر دون مراء، ولكن معالجة هذه المشكلة لا يكون من خلال بتر جزء هام من الجسم المصرى، بل عن طريق تنظيم النسل فهذا هو الحل الوحيد المناسب والناجح فى معالجة المشكلة المتقدمة(٦٨٩)؛ أو بعبارة أخرى «فإن ما يزعمه هذا الجانب من الفقه المؤيد لتغليب دور الأب فى نقل الجنسية إلى المولود بزعم أن الجنسية المصرية جنسية طاردة تهدف إلى حماية مصر من الانفجار السكانى الذى يهدد الاعتراف للأبناء المولودين من الأم المصرية بالجنسية المصرية لهم، مردود عليه بأن الحد من معدلات التزايد السكانى لا يكون بحجب الجنسية المصرية عن الأبناء المولودين لأم مصرية ويتمتع أجدادهم وأخوالهم بالجنسية المصرية ويعيشون فى مصر على نيلها ويتنسمون هوائها بل ويحاربون من أجلها إذا ما طلبوا لأداء الخدمة العسكرية، إنما بالالتجاء إلى الوسائل المعروفة للحد من هذا الانفجار والذى نجحت الدولة أخيراً – وفقاً لما تشير إليه إحصائيات – فى الحد النسبى منه. فخطر الانفجار السكانى لا تتم مواجهته عن طريق اللجوء الخاطئ إلى بتر شريحة من جسد المجتمع المصرى تشكل جزءاً لا يتجزأ من كيانه. ولعله من الأمور التى يتعين ذكرها فى هذا الصدد أن دولاً أخرى تعانى من مشكلة الزيادة السكانية مثلما تعانى منها مصر ومع ذلك لم

وكانت الحضانة للأم وأولادها يعيشون فى كنفها فتجمع بين حضانة أولادها وبين الوصاية القانونية عليهم فكان يتعين هنا إعمالاً لحديثهم نقل الجنسية المصرية لهؤلاء الأبناء لأن الحجة التى يستندون عليها قد أضحت لا وجود لها».

(٦٨٨) حول مضمون هذه الحجة، راجع تفصيلاً ما قبله.

(٦٨٩) د. فؤاد رياض، المقال السابق، ١٩٨٦، ص ١٠ وقد عبر – سيادته – عن المعنى المتقدم فى العديد من المقالات التى تفضل بنشرها فى العديد من الصحف المصرية.

تلجأ من أجل مواجهة هذه الزيادة إلى حجب جنسيتها عن الأبناء المولودين لأمهات ينتمين إليها بجنسيتهن الوطنية، بل قررت هذه الدول، فى القوانين المنظمة للجنسية، حق الأبناء فى التمتع بجنسية الأم الوطنية سواء تم ميلادهم فى إقليم الدولة أو خارجها، وهو أمر يكشف عن أن الحل الأمثل لمشكلة الانفجار السكانى يتعين البحث عنه بأسلوب آخر غير أسلوب حجب الجنسية الوطنية عن الأبناء المولودين من أم وطنية إذ أن هؤلاء بالضرورة، شأنهم فى ذلك شأن الأبناء المنتمين إلى أب وطنى، يتعين معاملتهم على أنهم وطنيون من الناحية القانونية»(٦٩٠).

---

(٦٩٠) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٩ – ١٠.

وتجدر الإشارة إلى أن الصين من الدول كثيفة السكان، ورغم هذا أعملت مبدأ المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى صدد حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته لأبنائه. راجع تفصيلاً:

George Ginsburgs, op. cit, p. 489 ss.

وراجع أيضاً لمزيد من التفاصيل حول رفض الحجة السابقة:

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٥ وما بعدها:

«(نحن) إذ نقر بأننا فعلاً دولة تعانى من الآثار السلبية لزيادة السكان ولكن من الواجب أن نضع لهذه المشكلة الحلول العملية والقانونية، كأن ننظم النسل أو نزيد من المساحات المنزرعة باستصلاح الصحراء وتعميرها، وزيادة الإنتاج وإنشاء التجمعات الصناعية وخلق فرص عمل جديدة، وغيرها من الوسائل العلاجية لزيادة السكان. ولكن ليس من خلال حرمان أبناء الأم المصرية من الجنسية المصرية، لأن هؤلاء الأبناء إقامتهم الفعلية غالباً ما تكون – وهذا هو أحد أسباب المشكلة – على أرض يفترشون ترابها، ويستظلون بسمائها، ويشربون من نيلها، ولهم صفات أبنائها، ويأكلون من خيراتها، وينعمون بأمنها، فهم أصبحوا بذلك جزء لا يتجزأ من الجماعة الوطنية، ولذلك لن نضيف إلى الأمر جديداً إذا ما منحناهم الجنسية المصرية [إننا لن نستوردهم من الخارج بل هم يقيمون ويعيشون مع أمهم وعلى أرض الأم الكبرى مصر]. وعلى ذلك، فلا يكون من المعقول ونحن بصدد مواجهة خطر زيادة السكان أن نحجب الجنسية المصرية عن أبناء الأم المصرية ونتجاهل السبب الفعلى وهو التزايد الدائم والمستمر للنسل ويستنكر أستاذنا الدكتور فؤاد رياض موقف المشرع المصرى فيقول سيادته [يمكن تشبيه ذلك برجل بدين أراد إنقاص وزنه فقطع ذراعه بدلاً من مواجهة السبب الحقيقى لبدانته بالحد من نهمه]. ولعل موقف المشرع المصرى الغريب والمثير للدهشة قد دفع البعض للتهكم على سيادته بقوله [إن كل قوانين العالم المتحضر تعطى الابن جنسية الأم إلا عندنا حيث يتحججون بالزيادة السكانية – هل ضاقت أرض مصر ببضعة آلاف من أبناء الأمهات المصرية .. والغريب أن حجة الزيادة السكانية تختفى مع أى فنانة وافدة ... فهى تحصل على الجنسية بزواجها من المصرى ... فهى مفضلة على حاصل على دكتوراه أم مصرية ....] ومن المبالغة القول بأن منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى من شأنه توسيع قاعدة المتمتعين بالجنسية المصرية إلى ضعف تعدادها الآن. فالدراسات التى أجريت فى هذا الشأن أظهرت أن

هؤلاء الأبناء عددهم لا يزيد على نصف مليون طفل تقريباً، وهم على أية حال مهما كان عددهم هم أبناء مصر، ولا يمكن التفريط فيهم مهما زاد عددهم، ونحن نقول للمشرع المصرى لو أن الأبناء المولودين فى الخارج لأب مصرى والمقيمون بالخارج إذا ما عادوا ورغبوا فى الاستقرار فى مصر هل نسحب منهم الجنسية المصرية بحجة أننا قد منحناها لهم لأن إقامتهم شبه دائمة فى الخارج حتى لا يزاحموننا؟ كيف يمكن ذلك؟ وليس صحيحاً ما زعمه البعض من الدول التى أخذت بالمساواة بين الرجل والمرأة فى مجال نقل الجنسية للأبناء هى الدول قليلة العدد والتى تهدف إلى زيادة وتغذية عنصر السكان فيها، إذ يوجد العديد من الدول ذات الكثافة السكانية العالية ومع ذلك عدلت من تشريعاتها بحيث تسوى بين حق الدم من ناحية الأب وحق الدم من ناحية الأم، احتراماً للمعاهدات الدولية المبرمة فى هذا الشأن مثل الصين والهند وغيرهما. ويشير صاحب الرأى السابق إلى المراجع التالية :

حسن أمين العوضى، مشاكل الجنسية والتجنس فى التشريع المصرى، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد ٢ س ٣٣ سنة ١٩٨٩، ص ١١١.

د. فؤاد عبد المنعم رياض، مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية، ص١٠.

أ. أحمد رجب، مقال منشور فـــى جريدة أخبار اليوم العدد الصادر فى ١٩٩٦/١٠/٢٦، ص١.

د. محمد الغنام، المقال السابق، ومقال «رؤية إنسانية لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبى»، منشور فى جريدة الأهرام، العدد الصادر فى ٦ يوليو ١٩٩٧، ص ١٠.

د. هشام على صادق، مقال «كيف نحقق مبدأ المساواة فى مسائل الجنسية دون إخلال باعتبارات الأمن القومى»؟، مقال منشور فى جريدة العربى، العدد الصادر فى ٤ أغسطس ١٩٩٧، العدد رقم ٢٢٥، ص٩.

راجع أيضاً:

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢١:

إن «عدم منح الجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية المولودين لأب أجنبى معلوم الجنسية بحجة أن التشريع المصرى هو تشريع طارد للجنسية نتيجة للانفجار السكانى هو أمر يتنافى مع الهدف من قانون الجنسية، إذ ليس الهدف من تشريع الجنسية طرد العناصر التى يتكون منها شعب الدولة وإنما الهدف هو احتوائهم طبقاً للمعايير الدولية المتعارف عليها، وحقيقة أن الكثافة السكانية تشكل أحد التحديات التى تواجه المجتمع المصرى فى حاضره ومستقبله. ولكن مواجهة هذا التحدى لا تكون بحجب الجنسية عن فريق من الأبناء يرتبطون ارتباطاً عضوياً بالجماعة المصرية والتغاضى عن السبب الحقيقى وهو تزايد النسل جهلاً أو خوفاً. ويمكن تشبيه ذلك برجل بدين أراد إنقاص وزنه فقطع ذراعه بدلاً من مواجهة السبب الحقيقى لبدانته بالحد من نهمه. فضلاً عن أن منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية قد لا يشكل عبئاً على موارد الدولة المصرية فى كل الحالات. إذ قد يكون هؤلاء الأبناء مستقرين فى الخارج فى دولة الأب، ومن ثم فإن منحهم الجنسية المصرية سوف يترتب عليه حمايتهم من أن يصبحوا عديمى الجنسية ولن يضر ذلك بالاقتصاد المصرى، نظراً لأنهم قد ولدوا على الإقليم المصرى، فإذا كان قانون جنسية الأب الأجنبى يشترط ميلادهم على إقليم دولته لمنحهم جنسيته فإنهم لن يحصلوا عليها ولن يحصلوا أيضاً على الجنسية المصرية الأصلية طبقاً للقانون المصرى الحالى. ومن ناحية أخرى قد تتزوج امرأة مصرية من شخص أجنبى وتنجب منه أطفالاً تتحقق واقعة ميلادهم على أرض مصر، ثم تفقد هذه الزوجة زوجها الأجنبى أو قد تنفصل عنه لأى سبب، وتظل الأم وأولادها مقيمين فى الأراضى المصرية، ومن ثم فهم من الناحية الواقعية والفعلية يعيشون فى مصر ويشاركون شعبها أعباءه. ومنحهم الجنسية المصرية لن يخفف من هذه الأعباء على

وقد رأينا من قبل، الدعوة التى نادى بها جانب من الفقه المصرى بضرورة التدقيق فى اختيار من سيحصلون على الجنسية المصرية الأصلية عن طريق حق الدم([٦٩١]) ولكن التساؤل سرعان ما يثور حول الضابط الذى أدى إلى إعلاء دم الأب المصرى على دم الأم المصرية، وهل مثل هذا الإعلاء هو الذى يؤدى فعلاً وواقعاً إلى الحصول على الصفوة من الأبناء المولودين؛ أو بعبارة أخرى ما هو الدليل العلمى الذى يفيد أن أبناء الأب المصرى أكثر صفاءً من أبناء الأم المصرية المولودين من زوج يحمل جنسية دولة معينة، أو المولودين خارج الديار المصرية من أب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديم الجنسية. لم يثبت علمياً حتى الآن – وعلى قدر علمنا المتواضع – سلامة الفكرة المتقدمة. فمن المتصور أن يكون أبناء الآباء المصريين أكثر صفاءً فى بعض الفروض، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً أن يكون أبناء الأمهات المصريات المعنيات أكثر صفاءً فى فروض أخرى. ومن ثم لا يمكن التعويل على ضابط الجنسية، لإعلاء طائفة من الأبناء على أخرى.

وفضلاً عما تقدم، فإن كانت الجنسية تقوم على فكرة الولاء والانتماء لدى بعض الاتجاهات الفقهية فى بعض الدول، فإن ثمة اتجاهات فقهية فى دول أخرى، تقيم الجنسية على فكرة المصالح المتبادلة بين الدولة والفرد الذى يحمل

الدولة. يضاف إلى ذلك أن هناك دول تتفق مع مصر فى ظروفها السكانية والاقتصادية ورغم ذلك تسوى بين دور الأم ودور الأب فى نقل الجنسية للأولاد المولودين على أرض الوطن أو فى الخارج».

وراجع أيضاً:

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٢:

أما الحجة الثانية والتى تدور حول مساهمة منح الجنسية فى مثل هذه الحالات الخاصة فى تفاقم مشكلة الكثافة السكانية فى مصر نقول أنه من الناحية العملية وسواء منحنا هؤلاء الأبناء الجنسية المصرية أم لا فإنهم ولدوا فى مصر وتربوا فى مصر وعاشوا وما زالوا يعيشون فى مصر .... فمنح الجنسية لهم لن يؤثر على الكثافة السكانية.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٥٨ – ٥٩.

د عوض الله شيبه الحمد، المرجع السابق، ص ١٢٨.

([٦٩١]) راجع ما قبله.

جنسيتها. وهذا هو الأقرب للواقع. لأن فكرة الولاء والانتماء هى أفكار غير قانونية بل يشوبها قدر كبير من العاطفة، مع احترامنا الشديد، وتقديرنا البالغ لمن يقيمون الجنسية على فكرة الولاء والانتماء. وعلى أى حال من قال أن الأم المصرية عاجزة عن نقل هذه المشاعر النبيلة إلى أبنائها المعنيين حتى ولو أقامت مدى العمر فى الخارج. فالولاء والانتماء لا يقومان إطلاقاً على مكان الموطن الدولى للمعنيين. وإذا كانت الأم عاجزة – جدلاً – عن نقل هذه المشاعر فى الوضع السابق، فهذا يعنى أيضاً عجز الأب المصرى عن نقل هذه المشاعر حال ميلاد ابنه المعنى خارج الديار المصرية بما يوجب حرمان هذا الوليد من الجنسية المصرية أيضاً، وهذا الوضع لا يسلم به أحد، ولم يدعو إليه أحد قط. وإذا كان المشرع المصرى حريصاً على عدم زيادة السكان فبوسعه حرمان أبناء المصرى المولودين فى الخارج من الجنسية المصرية. فمن شأن هذا المسلك تحقيق هدفه المتقدم. ولكن الثابت أن المشرع المصرى لم يسلك مثل هذا المسلك. فكيف يتصور – بعد ذلك – أن يكون هدف الأخير هو عدم الزيادة السكانية.

الغصن الثالث

الرد على الحجة الثالثة

رأينا من قبل أن أنصار القانون ١٩٧٥/٢٦ إنما يرون أن موقف الأخير من أبناء الأم المصرية، يحقق فائدة هامة، هى منع ازدواج الجنسية (٦٩٢). ورداً على هذه الحجة يرى المعارضون للقانون الماثل بخصوص الجزئية محل البحث، أن المشرع المصرى ليس حريصاً على منع ظاهرة ازدواج الجنسية. وآية ذلك أنه يسمح لأبناء الأب المصرى، والمولودين فى الخارج بالحصول على الجنسية الأصلية للدولة التى ولدوا على ترابها. فهؤلاء الأبناء يحصلون

---

(٦٩٢) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة بالتفصيل الكامل.

على الجنسية الأصلية المصرية بالميلاد لأب مصرى، ويحصلون فى ذات الوقت على جنسية الدولة التى ولدوا على ترابها، كما قد يحصلون على جنسية والدتهم فى بعض الأحيان. ولم يثبت لنا أن المشرع المصرى قد اتخذ أى إجراء وقائى لمنع ظاهرة ازدواج الجنسية فى الفرض السابق. ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصرى لم يستلزم تخلى الأجنبى عن جنسيته لحظة اكتسابه الجنسية المصرية الطارئة. الأمر الذى يفيد – حسب تقديرنا المتواضع – عدم وجود رغبة لدى المشرع المصرى فى محاربة ظاهرة تعدد الجنسيات([٦٩٣])؛ أو بعبارة أخرى «بالنسبة للحجة القائمة على أن السماح بنقل الجنسية المصرية من قبل الأم إلى أبنائها سوف يؤدى إلى ازدواج جنسية هؤلاء الأبناء فى حالة ثبوت جنسية الأب لهم، وهو ما يتعارض مع الأصول المثالية فى مادة الجنسية، فإن هذه الحجة مردود عليها بأن تطبيق التشريعات المصرية المتعاقبة المنظمة للجنسية كان يؤدى إلى نشوء حالات عديدة لازدواج الجنسية وهو الأمر الذى يتحقق نتيجة لثبوت الجنسية المصرية للأبناء المولودين لأب مصرى بالخارج جيلاً بعد جيل رغم دخولهم جنسية الدولة التى ولدوا على إقليمها. إذ يتمتع المولود فى هذا الفرض بالجنسية المصرية الأصلية المكتسبة من الأب المصرى بناء على حق الدم، وجنسية الدولة الأجنبية المولود على إقليمها بناء على حق الإقليم. وإذا كانت الحالة المتقدمة تدرج فيما يمكن أن يطلق عليها الإقرار الضمنى لازدواج الجنسية فإن تشريع الجنسية الحالى أقر هذا الازدواج صراحة بنصه فى المادة ٣/١٠ على السماح للمصرى الذى يتجنس بجنسية دولة أجنبية بالاحتفاظ بالجنسية المصرية. فتشجيع ازدواج الجنسية هى السياسة المعلنة من قبل المشرع المصرى والذى حرص فى المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية

([٦٩٣]) فى هذا المعنى، راجع تفصيلاً:

Dr. Fouad Riad, op. cit, p. 13:
"Les diverses législations égyptiennes en matière de nationalité ont toujours implicitement accepté l'idée de la double nationalité. Ainsi n'ont-elles jamais subordonné l'acquisition de la nationalité égyptienne par voie de naturalisation ou de mariage à la condition du désistement préalable de la nationalité étrangère d'origine".

على ترديد أن [مشكلة ازدواج الجنسية من المشاكل العالمية ولا يمكن لدولة أن تتحمل عبئها وحدها، بل كل دولة تعمل أولاً على تحقيق مصالحها ومصالح رعاياها ولو ضحت في سبيل ذلك ليس فقط بأصول التشريع والتنسيق بل وبمصالح الدول الأخرى، وإذا كان المشرع المصري قد اعتنق مبدأ تعدد الجنسيات منحياً جانباً الأصول المثالية في مادة الجنسية ونزولاً على اعتبارات المصلحة الوطنية، فإنه لم يعد من المقبول والحال كذلك الاعتراض على منح الطفل جنسية أمه المصرية بدعوى ما يؤدى إليه ذلك من تعارض مع هذه الأصول]. علاوة على التذرع بازدواج الجنسية بوصفه المانع الذى يحول دون الاعتراف بحق الأبناء فى التمتع بجنسية الأم المصرية نظراً لأن الاعتراف بهذا الحق يؤدى إلى ازدواج جنسيتهم، حالة نادرة الحدوث من جهة، كما أنها أقل خطورة من الحالة التى تواجه هؤلاء الأبناء فى حالة عدم نقل جنسية الأم إليهم ونقصد بها حالة عدم تمتعهم بأية جنسية (انعدام جنسيتهم). فمن ناحية لا يؤدى منح المولودين لأم مصرية جنسيتها ازدواجاً فى جنسية هؤلاء الأبناء فى جميع الفروض، وذلك فى الأحوال التى يولد هؤلاء الأبناء فى مصر وتكون دولة الأب لا تمنح الجنسية إلا بناء على ميلاد الأبناء على إقليمها. ففى هذا الفرض لن يكتسب هؤلاء الأبناء إلا الجنسية المصرية للأم بسبب ميلادهم فى مصر. ومن ناحية ثانية وحتى فى الأحوال التى يكون تشريع جنسية الأب الأجنبى يمنح الأولاد من أم مصرية جنسيته بناء على حق الدم، فإن تمتعهم بهذه الجنسية إلى جانب جنسية الأم المصرية، أقل سوءاً من عدم تمتعهم بأية جنسية على الإطلاق وهو الأمر الذى قد يتعرض له هؤلاء الأبناء فى حالة عدم الاعتداد بحق الأبناء المولودين لأم مصرية فى التمتع بجنسية الأم المصرية كأصل عام، وعدم إقرار قانون جنسية الأب بتمتعهم بجنسيته»([٦٩٤]). إزاء ما تقدم، يثار التساؤل عن

([٦٩٤]) د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص ١٠ – ١٢، وتشير إلى: د. هشام صادق، مدى حق الطفل، المرجع السابق، ص ١٩.

كيفية التوفيق بين نفور المشرع المصرى من ظاهرة تعدد الجنسيات([٦٩٥])، وبين موقفه سالف الذكر. يصعب مثل هذا التوفيق دون مراء.

تقدير الأحكام الصادرة من مجلس الدولة المصرى بخصوص مزدوج الجنسية

هذه الأخيرة والتى أفادت عدم أحقية مزدوج الجنسية فى التمتع بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، كانت محلاً للنقد الجارح من جانب قوى من الفقه المصرى. وبيان ذلك، أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا سالفة الذكر، إنما تقوم علي «بواعث حميدة ([٦٩٦])» دون شك، وقوام هذه البواعث، هو التأكد من نقاء المجلس التشريعى. ومن جانب آخر، فإن هناك العديد من الآراء التى طرحت على الساحة عقب صدور الأحكام المتقدمة، والتى أفادت ولاء المصريين متعددى الجنسية كقاعدة عامة([٦٩٧]). ومما يؤكد صحة الآراء المتقدمة، أنه لا يتصور بحال أن يسمح المشرع المصرى للمواطن المصرى باكتساب جنسية أجنبية، ثم الاحتفاظ بالجنسية المصرية بناء على قرار صادر من وزير الداخلية، لأشخاص يعتقد هذا المشرع أن ولاءهم ليس خالصاً لمصر، لأنه كان فى وسع وزير الداخلية رفض الطلب المقدم من المصرى المتجنس المعنى للاحتفاظ بالجنسية المصرية وإزالة الجنسية المصرية عنه نظراً لحصوله على جنسية أجنبية؛ أو بعبارة أخرى ، إن من يعطيهم وزير الداخلية إعمالاً لحكم القانون ١٩٧٥/٢٦ الحق فى الاحتفاظ بالجنسية المصرية – بجانب الجنسية الأجنبية التى اكتسبوها – هم مصريون يفترض فيهم ولاؤهم الكامل لمصر، ولولا هذا الافتراض، لرفض الوزير المعنى منحهم حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية، وهذا من حقه، حيث أن للوزير سلطة تقديرية كبيرة فى هذا الخصوص، وهو ليس بملزم قانوناً بمنحهم هذا الحق فى كل حال، ويحق له

([٦٩٥]) راجع ما قبله.

([٦٩٦]) د. أحمد سعد، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٠/١١/٤، الصحيفة رقم ٧.

([٦٩٧]) م. فتحى رجب، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد السابق، ص٧.

د. أحمد سعد، المقال السابق، الموضع ذاته.

أ. لبيب معوض المحامى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

رفض طلب الاحتفاظ بالجنسية المصرية إعمالاً لسلطته التقديرية فى هذا الخصوص. ولا شك أن رفض الوزير هنا، إنما يفيد أن ولاء المعنى لن يكون خالصاً لمصر، حسب تقدير الوزير، ومن ثم فلا مجال والأمر كذلك لمنحه حق الاحتفاظ بالجنسية المصرية، بجانب الجنسية الأجنبية التى اكتسبها مؤخراً. وعلى العكس من ذلك، فإن الاحتفاظ بالجنسية المصرية بموجب قرار وزارى إعمالاً للقانون، إنما يؤكد قناعتنا بأن المصرى المتعدد الجنسية، إنما هو مواطن مصرى خالص الولاء والانتماء لمصر، ولا يحق لنا وفقاً للأحكام القانونية الوضعية السائدة فى النظام القانونى برمته دستوراً وتشريعاً أن ننتقص من هذا الولاء بحال. فالأحكام التى أفادت انشطار ولاء المصرى متعدد الجنسية هى أحكام غير موفقة على الإطلاق.

وقد رتبت المحكمة المتقدمة على المقدمة السابقة، نتيجة شديدة الخطورة، وتخلص فى حرمان المصرى متعدد الجنسية من حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب. وقد نفت المحكمة الموقرة أن يكون فى قضائها ثمة تعارض مع المادة ٤٠ من الدستور والتى توجب المساواة بين المصريين، على أساس وجوب تفسير نص المادة ٤٠ من الدستور مع المادة ٩٠ منه بما يحقق التناسق والانسجام بينهما على النحو الوارد فى حيثيات الأحكام المتقدمة. ونفت المحكمة الموقرة أن يكون فى قضائها ثمة تعارض مع نص المادة الأولى من قانون الهجرة رقم ٩٨٣/١١١ والتى تنص على أنه (.. ولا يترتب على هجرتهم الدائمة أو الموقوتة الإخلال بحقوقهم الدستورية أو القانونية التى يتمتعون بها بوصفهم مصريين طالما ظلوا محتفظين بجنسيتهم المصرية) حيث نوهت المحكمة الموقرة إلى أن المقصود بذلك هو حق المعنيين فى التمتع بالحقوق الدستورية والقانونية التى لا تتعارض مع الدستور ومقتضيات المصلحة العامة وأمن الدولة.

إذ كانت بعض الآراء قد ذهبت إلى تأييد الأحكام السابقة(٦٩٨)، فعلى العكس من ذلك، فقد ذهبت العديد من الآراء إلى نقد الأحكام المتقدمة نقداً جارحاً(٦٩٩).

---

(٦٩٨) م. حمدى عكاشة، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٠/١١/٣٠، الصحيفة رقم ٣، تحت عنوان (كشوف حساب انتخابات ٢٠٠٠).

عبد العظيم الباسل، كشف حساب انتخابات ٢٠٠٠، صحيفة الأهرام القاهرية، عدد ٢٠٠٠/١١/٣٠، ص ٣.

د. هشام صادق، ازدواج الجنسية، تعدد الولاء، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٤/٧، ص ١٢.

د. هشام صادق، وتعقيب آخر على مناظرة ازدواج الجنسية، متعدد الجنسية والتزامات مصر الدولية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٤/٢٨، ص ١٢.

د. حسام الدين ناصف، الجنسية الوطنية وأساس التمتع بالحقوق المتميزة، صحيفة الأهرام القاهرية، ٢٠٠٠/٦/٢، ص١٢.

آمال إمام، بعد منح الجنسية المصرية لأبناء الإسرائيليات، الطابور الخامس قادم، تحقيق منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٦/٨، ص ٣٣.

بهاء زيتون، مهاجرون فى بطون أمهاتهم، تحقيق منشور فى مجلة أكتوبر القاهرية، العدد ١٢٨٥، ٢٠٠١/٦/١٠، ص٥٤.

د. هشام صادق، تعقيب على مناظرة ازدواج الجنسية، القانون الدولى لا يقيد حرية مصر فى تنظيم مركز متعدد الجنسية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٦/١٦، ص ١٢.

أحمد سامى متولى، قانون الجنسية، هل فقد الصلاحية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١٠/٣١، ص ٣٣.

محمد زايد، اهتمامات الناس، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/٣٠، الصحيفة رقم ١٣.

د. هشام صادق، البعد السياسى لمركز متعدد الجنسية فى مصر، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٢/٣/٢، ص١٠.

(٦٩٩) راجع تفصيلاً:

لواء ميشيل سليم سعد، حق قانونى ودستورى، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٤/٧، ص١٢.

د. شريف بسيونى، ازدواج الجنسية والمغتربون المصريون، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٤/٤، ص١٢.

لواء ميشيل سليم سعد، مناظرة، ازدواج الجنسية، التعدد حق دولى ودستورى وقانونى، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٦/٢، ص١٢.

آمال إمام، المقال السابق، الموضع ذاته.

إبراهيم سعده، الموقف السياسى: إنهم يحفرون تحت أقدامهم، مقال، صحيفة أخبار اليوم القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٦/١٦، ع٢٩٥٤، ص١.

مقال منشور فى صحيفة أخبار اليوم القاهرية، فى ٢٠٠١/٩/١، ص١٢.

ولا شك أن أوجه النقد الجارح، سالفة الذكر، يمكن الوقوف عليها بالرجوع للمقالات المتقدمة، حيث اشتملت على الكثير من المطاعن على الأحكام

صلاح منتصر، مجـرد رأى: مزدوجوا الجنسية، صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٩/١، ص١١.

د. محمد مجدى مرجـان، الجنسية المزدوجـة بين القضاء ومجلس الشعب، مقال منشور فى ٢٠٠١/٩/٥، ص ١٠.

أحمد سامى متولى، الجنسية بكل لغات العالم، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/٩/٥، ص٣٣.

أحمد سامى متولى، قانون الجنسية ... هل فقد الصلاحية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١٠/٣١، ص٣٣.

صلاح منتصر، مزدوج الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/١٣، ص١١.

د. محمد مجدى مرجان، المزايدة على الجنسية والولاء، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/١٤.

صلاح منتصر، مجرد رأى: فى قضية الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/٢٠، ص١١.

- مقال منشور فـى صحيفة الأهرام القاهرية، فى جلسة بطلان العضوية وتجريم الازدواج، غاب لكح وحضر مطاوع، العدد الصادر فى ٢٠٠١/١١/٢١، ص٦.
- مقال منشور فـى صحيفة أخبار اليوم، تنازلت عن الجنسية المصرية من ١٠ شهور ولكنى الآن لا أحمل غيرها، العدد الصادر فى يوم ٢٠٠١/١٢/١، ص ٧.

د. فؤاد رياض، هل مزدوج الجنسية مواطن من الدرجة الثانية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٧ يناير ٢٠٠٢، ص١٠.

د. محى الدين على عشماوى، مزدوج الجنسية وحماية الدولة له، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٢/٢/١٨، ص١٠.

د. محى الدين على عشماوى، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٨/٢٠، ص١٢.

د. مصطفى عبد العزيز، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، ... ورؤية علميـة للمناقشة، مقـال منشـور فـى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٨/٢١، ص١٠.

- مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهريـة، الحقـوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، العدد الصادر فى٢٠٠٣/٩/١٢، ص١٣.

تهانى البرتقالى، حول حقوق مزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/٩/١٦، ص١٢.

عبده مباشر، ابتسامة لمزدوجى الجنسية، مقال منشور فى صحيفة الأهرام القاهرية، العدد الصادر فى ٢٠٠٣/١٠/١٩، ص١٠.

اللواء/ عادل عبد المقصود عفيفى، الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين ومزدوجى الجنسية، ٢٠٠٣، خاصة ص ٤٥٢ وما بعدها.

المعنية والصادرة من المحكمة الإدارية العليا. وكان في وسعنا استعراض هذه المطاعن تفصيلاً، ولكن هذا الموضوع لا يدخل ضمن بحثنا الماثل، فنحيل إلى المراجع المعنية. غاية الأمر أننا نستطيع أن نؤكد في هذا المقام، عدم إمكان الاستناد إلى الأحكام المتقدمة للقول بأن المشرع المصري ينظر (بعين النفور) إلى متعددي الجنسية. لأن هذه الأحكام هي اجتهاد من المحكمة الموقرة ولا تستند إلى أي نص قانوني في القانون المصري أياً ما كان موضع هذا النص. ومثل هذا الاجتهاد يقبل التوفيق ويقبل عدم التوفيق. ومن سوء حظنا أن المحكمة الموقرة لم تكن موفقة على الإطلاق في قضائها السابق، ونتمنى من الله سبحانه وتعالى أن تتاح لها فرصة تصحيح مثل هذا القضاء غير الموفق على الإطلاق(٧٠٠)، في أقرب وقت، وقانا الله جميعاً شر الذلل، إنه نعم المولى ونعم المجيب. ومن هذا المنطلق تزول الحجة الثالثة بجميع عناصرها سالفة العرض. وهذا ما يدعونا للرد علـــى الحجة الرابعة.

الغصن الرابع

الرد على الحجة الرابعة

و قوام هذه الحجة هو محاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين(٧٠١)، وهذا الرأي يقوم على «افتراض أن دخول المولود في الجنسية المصرية يشكل دافعاً لإنجاب الأطفال بأي ثمن وهذا الافتراض غير كريم وتدحضه قيم الجماعة المصرية وأخلاقياتها»(٧٠٢). كيف يقال أن منع الأم المصرية من نقل جنسيتها

---

(٧٠٠) حول الأخطاء العديدة الواردة في الأحكام المعنية، راجع تفصيلاً:
د. فؤاد رياض، المرجع السابق، الموضع ذاته.
اللواء/ عادل عفيفي، المرجع السابق، نفس الموضع.

(٧٠١) راجع ما قبله.

(٧٠٢) د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص١٠.
د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٤.
د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص ١٤٢.
د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٠.

إلى ابنها هدفه محاربة الأولاد غير الشرعيين فى حين أن الوليد قد يكون فى بعض الحالات شرعياً ومع ذلك لا يحصل على الجنسية المصرية، كما هو الحال فى حالة زواج المصرية بأجنبى يحمل جنسية معينة. فالوليد هنا هو وليد شرعى، لأنه ثمرة عقد زواج شرعى، الأمر الذى ينفى عن الوليد المعنى شبهة عدم الشرعية على وجه الإطلاق؛ أو بعبارة أخرى «إن الفرض الذى نعالجه والذى لم يعطى فيه المشرع المصرى للأم المصرية دور فى مجال الجنسية الأصلية هو الفرض الذى يتعلق بحالة الأم المتزوجة من أجنبى معلوم الجنسية. ومن ثم فإن الطفل المولود للأم فى هذا الفرض هو ولد شرعى معلوم الأب ومعلوم أيضاً جنسيته. أما الطفل غير الشرعى أى المولود لأم مصرية ولأب مجهول أى لم يثبت نسب الطفل إليه فهو يكتسب الجنسية المصرية الأصلية بناء على نص المادة ٣/٢ من قانون الجنسية الحالى»(٧٠٣).

ويضاف إلى ما تقدم، أنه فى الفرض الذى يكون فيه الإبن المعنى غير شرعى، فإن مثل هذا الوضع لم يكن نتيجة لخطأ ارتكبه، بل هو نتيجة لعلاقة آثمة بين والديه ليس غير. وإذا كان وصفه كذلك يجعله فى محنة، فهل نزيد من محنته بحرمانه من الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «إن المولود لا ذنب له فى كونه طفلاً غير شرعى حتى يعاقب على ذلك منذ ميلاده، فنضيف إلى مأساة كونه غير شرعى مشكلة إنسانية أخرى، لا تقل عنها إهداراً لآدميته، هى مشكلة انعدام جنسيته التى سبق أو أوضحنا خطورتها»(٧٠٤).

وظاهرة الأولاد غير الشرعيين هى ظاهرة عالمية، موجودة فى المجتمعات المتدينة وغير المتدينة على حد سواء، ففى المجتمعات غير الإسلامية توجد الظاهرة المعنية، كذا الحال فى المجتمعات الإسلامية، وهذا الوضع لا يدعونا بحال إلى غض الطرف عن الظاهرة المعنية، بل يوجب علينا التصدى لمعالجتها بكل السبل الممكنة؛ أو بعبارة أخرى «ولا يصح مطلقاً

---

(٧٠٣) د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٧٠٤) د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٥.

بالتالى تجاهل هذه الظاهرة أو استبعادها من مجال التنظيم التشريعى ارتكاناً لأننا دولة إسلامية!! يجب أن تختفى من تشريعاتها هذه الحالة لأن مثل هذا المنطق يدخل فى باب ما ينبغى أن يكون لا ما هو كائن، فقد يحدث المحظور وينتج الولد غير الشرعى ابتداء، أو يكون هناك عقد زواج صحيح نتج الولد فى ظله غير أن الأب أنكر بنوة الولد، وهنا تأتى ضرورة علاج تشريعى لتلك الحالة، وتقرير ثبوت جنسية دولة الأم للولد حتى لا يصير عديم الجنسية»(٧٠٥).

وفضلاً عما تقدم، فإذا كان المشرع يعطى اللقيط الجنسية المصرية، فالأولى أن يعطيها حال كون الأم مصرية سواء أكان المولود شرعياً أو غير شرعى؛ أو بعبارة أخرى «كما أن التذرع بمحاربة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين لمنع نقل الجنسية لأبناء الأم المصرية، أمراً يكذبه واقع المشرع المصرى نفسه، إذ نجده قد منح الجنسية المصرية للابن المولود لأبوين مجهولين (اللقيط) طبقاً للمادة الثانية الفقرة الثانية، وأخيراً المولود لأم مصرية وأب مجهول والمولود داخل مصر (الابن غير الشرعى) طبقاً للمادة الثانية فى فقرتها الثالثة. فكأن المشرع بذلك يكافئ العلاقات غير المشروعة ويعاقب العلاقات المشروعة»(٧٠٦).

---

(٧٠٥) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٦ والمراجع المشار إليها فى الهامش.
وبخصوص دول مجلس التعاون، راجع :
د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٥:
«وإذا كان البادى لنا هو أن هذين القانونين قد هدفا من وراء سكوتهما إلى مناهضة ظاهرة الأولاد غير الشرعيين وعدم تشجيعها بمنح جنسية الدولة التى تنتمى إليها الأم لأولادها غير الشرعيين. على أن هذا يدخل فى باب ما ينبغى أن يكون ... لا ما هو كائن. فقد يحدث المحظور وينتج الولد غير الشرعى ابتداء، أو يكون هناك عقد زواج صحيح نتج الولد فى ظله غير أن الأب أنكر بنوة الولد، وهنا تأتى ضرورة العلاج التشريعى لتلك الحالة، وتقرير ثبوت جنسية دولة الأم للولد حتى لا يصير عديم الجنسية..».
د. أحمد سلامة، الأم الخليجية وجنسية الأولاد فى قوانين جنسية مجلس التعاون، المقال السابق، ص ٢٥.
د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٧٠٦) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣١٦.

الغصن الخامس

الرد على الحجة الخامسة

وقوام هذه الحجة، إمكان حصول الوليد على الجنسية الطارئة وذلك حال ميلاده فى الخارج لأم مصرية وأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها؛ ومن هذا المنطلق فهم يرون أنه لا تمييز ضد الأم المصرية(٧٠٧). ورداً على هذه الحجة، يرى خصوم النص محل النقد، أن الدور الذى يؤديه الأخير غير كاف على الإطلاق، حيث يظل أولادها عارين من الحماية المطلوبة، بما يفيد عدم حصولهم على الجنسية المصرية فى كل حال. ذلك أن المشرع قد وضع فى المادة الثالثة من القانون الماثل ثمة شروط شديدة لإمكان حصول المعنيين على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى، «لا محل البتة فى هذا الصدد للتذرع بأن المشرع المصرى قد اعترف للأم بدور تكميلى فى نقل الجنسية إلى أولادها بناء على حق الدم المقترن بحق الإقليم، وأن أساس هذا الاعتراف هو تلافى انعدام جنسية هؤلاء الأبناء، إذ أن هذا القول مردود عليه بأن الاعتراف بدور احتياطى للأم فى نقل الجنسية إلى أبنائها لن يؤدى إلى انعدام جنسية هؤلاء فى الكثير من الفروض. فالطفل المولود لأم مصرية وأب غير معروف أو مجهول الجنسية أو معدومها فى إقليم دولة أجنبية لا تعتد بحق الإقليم لمنح جنسيتها، لن تثبت له جنسية هذه الدولة الأجنبية، ولن تثبت له الجنسية المصرية لتخلف شرط ميلاد الطفل فى الإقليم المصرى، فيعتبر هذا الطفل المولود لأم مصرية عديم الجنسية، محروماً من حق من أهم حقوق الإنسان ألا وهو الحق فى الجنسية. وقد يرى

---

(٧٠٧) راجع ما قبله، عرض شامل لهذه الحجة.

البعض أن هذا الطفل المولود من أم مصرية خارج مصر وإن فاتته فرصة اكتساب الجنسية المصرية الأصلية لافتقاده لشرط الميلاد فى الإقليم المصرى، فإنه مع ذلك له الحق فى المطالبة بمنحه الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد شريطة أن تكون له إقامة عادية فى مصر قبل بلوغه هذه السن. إذ تنص المادة ٣ من قانون الجنسية المصرية على أنه «يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية فى مصر ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار». ولقد لاحظ أستاذنا د .فؤاد رياض أن دخول الإبن فى الجنسية المصرية محاط بشروط جعلت منه أمراً صعب المنال. فهذا الإبن لا يدخل الجنسية المصرية فور الميلاد وبالتالى إذا لم تثبت له جنسية دولة الميلاد ظل عديم الجنسية حتى بلوغ سن الرشد. علاوة على أنه لا يدخل فى الجنسية المصرية بمجرد الطلب عند بلوغ سن الرشد حتى ولو تم له الاستقرار بمصر. إذ أن هذا الدخول مرهون بالموافقة الضمنية لوزير الداخلية المستفادة من عدم اعتراضه خلال السنة التالية لتقديم الطلب. ومن الملحوظ أن المشرع لم يشترط أن يكون اعتراض وزير الداخلية مسبباً مما يجعل اكتساب الجنسية المصرية فى هذه الحالة خاضعاً لسلطة الدولة التقديرية وأقرب إلى المنحة منه إلى الحق. يتضح من العرض السابق لموقف المشرع المصرى من عدم الاعتداد بدور الأم فى نقل الجنسية إلى أبنائها إلا بشكل تكميلى وبشروط محددة، ومن الحجج التى قال بها الفقه المصرى المؤيد لهذا الاتجاه ومن الانتقادات الموجهة لهذه الحجج، ضعف الحل التشريعى الذى تبناه المشرع المصرى فى هذا الشأن على نحو يكون معه من الملائم أن يعدل

المشرع المصرى النصوص التشريعية الواردة فى تشريع الجنسية الحالى لتلافى هذه النقص»(٧٠٨).

ومما تجدر الإشارة إليه فى هذه المقام، أن الحماية التى منحها القانون الماثل لأبناء الأم المصرية المولودين فى الخارج، أقل من تلك الحماية التى كان يوفرها قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٢٩، كذا قانون الجنسية المصرى لعام ١٩٥٦ وذلك على التفصيل التالى. فمن ناحية أولى، رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة أن قانون ١٩٢٩ كان يمنح ابن الأم المصرية الجنسية المصرية حتى ولو تم ميلاده فى الخارج، وذلك فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً(٧٠٩). ومن ناحية أخرى، فقد نصت المادة ٣ من قانون الجنسية لعام ١٩٥٠ على أنه يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له واختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد وذلك بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية»(٧١٠) ويشترط لتطبيق النص المتقدم توافر الشروط التالية:

شروط تطبيق نص المادة ٣ من قانون ١٩٥٠ (٧١١):

هناك مجموعة من الشروط من اللازم توافرها حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية إذا ما تم ميلاده لأم مصرية خارج الإقليم المصرى، وهذه الشروط هى على التوالى:

---

(٧٠٨) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣، ١٤. حيث تشير إلى د. فؤاد رياض، مقاله السابق، ١٩٨٦، ص٣.

(٧٠٩) راجع ما قبله. راجع أيضاً: د. عبد المنعم رياض، المرجع السابق، ص ٨٥.

(٧١٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٧١١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٨ – ٢٦٩.

الشرط الأول : أن تكون الأم مصرية :

يجب أن تكون الأم متمتعة بالجنسية المصرية وذلك لحظة ميلاد الوليد، حتى يستطيع الأخير أن يكتسب الجنسية المصرية. فإذا كانت الأم متمتعة بالجنسية المصرية لحظة الحمل ثم فقدت هذه الجنسية لحظة الميلاد، فلا يستطيع الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية على الإطلاق لأن والدته لم تكن مصرية لحظة ميلاده. كذلك فإذا اكتسبت هذه الأم الجنسية المصرية بعد ميلاد الوليد، فلن يستطيع هذا الوليد اكتساب الجنسية المصرية، لأن اكتساب الأم للجنسية المصرية الطارئة ليس له ثمة أثر على جنسية الوليد وذلك لحظة ميلاده، حيث لا يتمتع بالجنسية المصرية فى هذه اللحظة أو فى أية لحظة لاحقة. والأم المصرية المعنية، قد تكون مصرية مؤسسة أو مصرية أصيلة أو مصرية طارئة وفقاً للقانون المختص. وهذه الأم المصرية قد تكون وحيدة الجنسية وقد تكون متمتعة بأكثر من جنسية. وكل الأمور المتقدمة لا تؤثر فى قدرتها على نقل جنسيتها إلى ابنها المولود فى الخارج بالشروط محل العرض. وتعتبر الأم السودانية أم مصرية وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلاً فيما تقدم(٧١٢).

الشرط الثانى: أن يكون الأب مجهول الجنسية أو عديمها:

يجب أن تكون جنسية الأب مجهولة، أى غير معلومة وقت ميلاد الطفل المعنى، حتى يتمكن الأخير من اكتساب الجنسية المصرية استناداً إلى دم الأم المصرية. فجهالة جنسية الأب، هى التى تبرر منح الوليد الجنسية المصرية، استناداً إلى دم الأم، على الأقل وفقاً لفلسفة المشرع المصرى فى هذا الخصوص، فإذا كان الثابت تمتع الأب بجنسية معنية فى لحظة ميلاد الطفل، هنا لن يتم إعمال النص الماثل لعدم توافر أحد

(٧١٢) راجع ما قبله.

شروط إعماله. أما إذا كان الأب متمتعاً بجنسية دولة معينة لحظة الحمل، ثم أصبحت جنسيته مجهولة لحظة ميلاد الطفل، انطبق النص محل العرض. ومن المتصور أن يكون الأب عديم الجنسية لحظة ميلاد الوليد. وهنا أيضاً يحق للأخير اكتساب الجنسية المصرية بناء على دم الأم المصرية.

الشرط الثالث: أن يتم الميلاد خارج الإقليم المصرى ([٧١٣]):

يجب أن يتم ميلاد الطفل المعنى، خارج الإقليم المصرى. فإذا تم الميلاد فى الإقليم المصرى، لم ينطبق النص الماثل، بل سوف ينطبق نص آخر، وذلك على النحو الذى عرضنا له تفصيلاً من قبل([٧١٤]). والميلاد المعنى قد يحدث فى دولة معينة، وعلى العكس من ذلك قد يحدث فى منطقة غير خاضعة لأية سيادة إقليمية. وقد قلنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الميلاد فى السودان يعتبر ميلاداً فى الإقليم المصرى، بحسبان أن السودان كان جزءً من الإقليم المصرى منذ عام ١٩٢٣ وحتى أول يناير ١٩٥٦([٧١٥]).

الشرط الرابع: اختيار الجنسية المصرية ([٧١٦]):

حتى يكتسب الوليد الجنسية المصرية، يجب عليه أن يختارها عند بلوغه سن الرشد، أى ٢١ عاماً ولمدة سنة. فإذا قام الوليد باختيار هذه الجنسية قبل بلوغه هذه السن لم يستطع أن يكتسبها، لأنه غير أهل لمثل هذا الاكتساب، كذلك إذا قام الوليد باختيار هذه الجنسية بعد مرور السنة المعنية، لم يحق له اكتسابها، نظراً لفوات الميعاد الذى حدده المشرع؛ أو

([٧١٣]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.
([٧١٤]) راجع ما قبله.
([٧١٥]) راجع ما قبله
([٧١٦]) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

بعبارة أخرى «فإذا كان مولده فى الخارج فلا يكفى حق الدم المذكور وحده لثبوت الجنسية المصرية له بالأصل، وإنما استلزم المشرع لثبوتها له أن يختارها خلال سنة من بلوغه سن الرشد، والذى يتحدد وفقاً للقانون المصرى ... ولا يستلزم المشرع تنازله عن الجنسية التى قد تكون قد ثبتت بناء على حق الإقليم ..... (٧١٧)».

ولا يشترط أن يكون الوليد المعنى مقيماً على الإقليم المصرى قبل بلوغه سن الرشد أو عند بلوغه مثل هذه السن، حيث لم يستلزم المشرع المصرى مثل هذا الشرط. فمن المتصور أن يكون هذا الوليد مقيماً فى الخارج منذ ميلاده وحتى لحظة بلوغه سن الرشد. هنا يحق لهذا الوليد أن يكتسب الجنسية المصرية وفقاً للنص الماثل؛ أو بعبارة أخرى «لا يشترط أن يكون مقيماً فى مصر، فذلك شرط لم يرد فى النص، وهو نقص يجدر بالمشرع تلافيه، خصوصاً وأن الجنسية المصرية تثبت له بمجرد الاختيار دون أية سلطة تقديرية للحكومة المصرية(٧١٨)». ومن جانبنا نرى – مع الفقه الراجح – أن المشرع المصرى قد أحسن صنعاً بعدم اشتراطه الإقامة فى مصر قبل بلوغ سن الرشد أو لحظة البلوغ(٧١٩). لأنه يقرب هنا بين المركز القانونى لابن المصرية المولود فى الخارج مع ابن المصرية المولود فى مصر، وإن لم يطابق بين المركزين. لأن الأول يحصل على جنسية طارئة ولكن الأخير يحصل على جنسية مصرية أصلية. ومن هذا المنطلق نرى، عدم سلامة النقد المتقدم، ونرفض الدعوة المتقدمة للمشرع المصرى للعدول عن موقفه السابق وذلك باشتراط إقامة الوليد فى مصر. لأن مثل هذا الاشتراط – لو حدث – سوف يؤدى إلى

---

(٧١٧) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٧١٨) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٧١٩) د. فؤاد رياض، المقال السابق، ١٩٨٦، الموضع ذاته.

جعل الوليد فى مركز أكثر سوء، في حين أن المطلوب هو تحسين مركز الأخير، وذلك عن طريق منحه الجنسية المصرية بناء على دم الأم المصرية الأصلية ومنذ الميلاد، رغم ميلاده فى الخارج.

وبمجرد قيام الوليد بإخطار وزير الداخلية المصرية برغبته فى الحصول على الجنسية المعنية، سوف يكتسبها وبقوة القانون، ودونما حاجة لموافقة هذا الوزير، حيث لا يمارس الأخير أية سلطة تقديرية فى هذا الخصوص(٧٢٠).؛ أو بعبارة أخرى، يجب أن يعبر الابن عن رغبته فى الحصول على الجنسية المصرية «فإذا ما تقدم بهذا الطلب ثبتت له الجنسية المصرية من يوم تقديم الطلب وبدون أثر رجعى وبدون أن يكون الأمر متوقفاً على السلطة التقديرية للدولة حتى أن بعض الفقهاء قد اعتبروها حالة خاصة من حالات الجنسية المكتسبة، أى يكون ثبوت الجنسية المصرية للإبن هنا بقوة القانون ...(٧٢١)».

وعلى النحو السابق، يظهر لنا بجلاء أن وضع ابن المصرية المولود فى الخارج فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٠، كان أحسن حالاً من وضع نظيره فى ظل القانون ١٩٧٥/٢٦. فقد كان من حق الوليد الحصول على الجنسية الطارئة بقوة القانون. فأصبح من حقه الآن الحصول على الجنسية الطارئة ولكن إذا ما أرادت السلطة التنفيذية (وزارة الداخلية) ذلك. ومثل هذه الإرادة غير متيقنة، فقد توجد وقد لا توجد، وهذا ما سيحدث فى معظم الأحوال.

يتضح لنا مما تقدم، عدم سلامة الحجة الماثلة والتى قال بها أنصار القانون محل العرض، الأمر الذى يؤدى على انهيارها تماماً، رغم تسليمنا

---

(٧٢٠) د. أحمد مسلم، المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٧٢١) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

بالجهد الذى بذله المشرع المصرى فى المادة محل العرض لتلافى انعدام الجنسية، حيث منح أبناء الأم المصرية هذه الجنسية حال جهالة الوالد أو جهالة جنسيته أو انعدامها؛ أو بعبارة أخرى: «وبالنسبة للاستناد على حق الدم من جهة الأم كأساس لمنح الجنسية المصرية الأصلية متى كان الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها، فإن ما فعله المشرع المصرى يمثل جهداً غير منكور فى سبيل محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، بحسبان أنه ليس ثمة جنسية للأب يخشى من تأثيرها على المولود. والحال كذلك فقد كان حرياً بالمشرع المصرى أن يقلع عن ضرورة اشتراط ميلاد الطفل فى مصر. إذ ما دامت الحكمة السابقة هى الباعث الدافع على تبنى هذا الحل فإنه يستوى بعد ذلك أن يتم الميلاد فى مصر أو فى خارجها. وقد سلكت – على أية حال – بعض التشريعات العربية هذا المسلك كما هو الحال فى القانون المغربى والتونسى والجزائرى والسعودى والعمانى واليمنى الجنوبى والكويتى. وإذا كان المشرع المصرى يثبت الجنسية المصرية الأصلية بناء على حق الدم من جهة الأب للمولود ولو كان ميلاده فى الخارج، فإنه يجب إعمال ذات الحكم لمن يولد لأم وطنية فى الفرض محل المعالجة. بل لعل العلة فى جانب الأم أظهر، فهى التى ترسى الأسس الحقيقية التى يشب عليها المولود، ويكون تأثيرها أقوى من تأثير الأب (٧٢٢)».

---

(٧٢٢) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢– ١٢٣.
ورداً على الحجة الماثلة أيضاً، راجع تفصيلاً:
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٧ – ٢٢٨:
«ونـرد علـى ذلـك بـأن نص المادة الثالثة من قانون الجنسية المشار إليه يواجه حالة الأولاد المولوديـن لأم مصرية فى الخارج من أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، ومن ثم فهـو لـم يتعرض لحالة أولاد الأم المصرية المولودين فى مصر لأب أجنبى معلوم الجنسية من ناحية. ولا لحالة أولاد الأم المصرية المولودين فى الخارج لأب أجنبى معلوم الجنسية أيضاً من ناحـية أخـرى. فمـثل هؤلاء الأولاد سيكونون محرومين حتى من اكتساب الجنسية المصرية

الغصن السادس

الرد على الحجة السادسة

وقوام هذه الحجة، أن الوليد منسوب إلى أبيه وليس إلى أمه، أى أنه الأصل فى منح الجنسية([٧٢٣]). وقد رأينا فى أكثر من موضع من مواضع هذه الدراسة، أن أنصار النص محل الدراسة، إنما يستندون إلى بعض الآيات القرآنية للتدليل على صحة رأيهم، رغم أن هذه الآيات لا تورد حكماً معيناً بخصوص مسألة مدى حق الأم فى نقل جنسيتها إلى ابنها، حيث لا يوجد نص قرآنى قطعى الدلالة يفيد انتفاء الحق المتقدم؛ أو بعبارة أخرى: «حاول الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى نقل الجنسية الاسترشاد ببعض الآيات لتأييد وجهة نظره فى هذا الصدد. ومما يؤسف له أن الآيات المسترشد بها لا تنهض دليلاً بأى حال من الأحوال على أن حق منح الطفل الجنسية هو أمر قاصر على الأب دون الأم، فعلى سبيل المثال استرشد البعض بالآية الكريمة﴿ادعوهم

الطارئة بعد بلوغهم سن الرشد. لأن نص المادة الثالثة لا ينطبق عليهم ولا يكون أمامهم من طريق للدخول فى الجنسية المصرية سوى سلوك طريق التجنس العادى مثلهم فى ذلك مثل أى أجنبى لا تربطه بالجماعة المصرية روابط وثيقة بناء على حق الدم من ناحية الأم، مع ما فى هذا الطريق من صعاب تتمثل فى السلطة التقديرية المطلقة التى تتمتع بها جهة الإدارة فى منح أو منع الجنسية عن المتجنس رغم توافر كافة الشروط التى ينص عليها القانون، ورغم أن مثل هؤلاء الأولاد المولودين لأم مصرية قد يكونوا مستقرين فى مصر منذ مولدهم، ومع ذلك يتعرضون لاحتمال حجب الجنسية المصرية الطارئة عنهم. وحتى على فرض أنهم يمكن أن يكتسبوا هذه الأخيرة اكتساباً طارئاً، فإن تاريخ هذا الاكتساب سيكون بعد بلوغهم سن الرشد، مما يعنى حرمانهم منها وتعرضهم لانعدام الجنسية طوال الفترة السابقة على بلوغ سن الرشد، فيعاملوا طيلة هذه المدة – التى يحتاجون فيها إلى الرعاية والعناية من الدولة – معاملة الأجانب، سواء فيما يتعلق بفرص التعليم أو العمل، بل ويكونوا معرضين لاحتمال اتخاذ قرار الإبعاد ضدهم لأنهم فى نظر المشرع المصرى غير مصريين».

وقارب: د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٥.

(٧٢٣) حول مضمون هذه الحجة تفصيلاً، راجع ما قبله.

لآبائهم هو أقسط عند الله﴾. ولعله من نافلة القول أن الآية الشريفة لا تتعرض البتة لمسألة جنسية الطفل وإنما لمسألة نسبه وهناك فارق ضخم بين النسب والجنسية. فالنسب هو إلحاق الطفل لأبيه أو لأمه فى حالة عدم معرفة الأب أى فى حالة جهالته وهو حق للصغير، يصونه من الضياع، ويشد أزره ويثبت ثقته فى نفسه. وعليه تقوم حقوق أخرى للصغير كحقه فى الرعاية والعناية والإنفاق والرضاعة والحضانة والإرث. ولهذا نهى الإسلام الآباء عن إنكار نسب أولادهم. فقال رسول الله لى الله عليه وسلم «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه – أى يعلم أنه ابنه – احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق». كذلك نهى الإسلام نسبة الأولاد إلى غير آبائهم لقوله تعالى:**﴿ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم﴾**. ذلك حكم الإسلام فى ضرورة نسبة الأولاد إلى آبائهم دون غيرهم من الأشخاص حال الدنيا. ولعله مما يتعين الإشارة إليه فى هذا الصدد من أهمية نسبة الإبن إلى أمه أيضاً أن الله سبحانه وتعالى فى الآخرة عندما يقوم بالمناداة على عباده لا ينسبهم إلى آبائهم وإنما إلى أمهاتهم. إذ أن نسبة الابن إلى الأم من الأمور المقطوع بها دون خلاف أو شك. أما الجنسية فهى الرابطة القانونية والسياسية التى تربط بين الفرد والدولة التى بمقتضاها يعتبر الفرد جزءاً فى شعب الدولة يتمتع بالحقوق المترتبة على تمتعه بجنسية الدولة والتى لا يتمتع بها الأجنبى كأصل عام وأيضاً يلتزم بالالتزامات التى تترتب على وصف الوطنى والتى لا يلتزم بها الأجنبى»([٧٢٤]).

([٧٢٤]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٨ – ٣٩.

راجع أيضاً :

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٨ وما بعدها.

د. أبـو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٦٠ ، ٦٢–٦٣، حيث يشير سيادته للكثير من الآيات القرآنية والأحاديث التى يؤدى الأخذ بها إلى انهيار الحجة المعروضة.

الغصن السابع

الرد على الحجة السابعة

قوام هذه الحجة، أن الأصل الشرعى هو عدم تساوى الرجل والمرأة فى المركز، الأمر الذى يؤدى إلى عدم التساوى فى الحقوق، ومنها الحق محل العرض([٧٢٥]). ورداً على هذه الحجة نقول، إن التفرقة فى الميراث بين نصيب المرأة ونصيب الرجل، لم يتم فهمه بالعمل الكافى. فهذه التفرقة أساسها أحياناً درجة القرابة وليس مطلق الذكورة؛ فمن المتصور أن يكون نصيب الأنثى أكبر من نصيب الذكر، وذلك على أساس أن الأنثى أقرب للمورث من الذكر. إذن فقرب الأنثى من المورث هو الذى جعلها أكثر حظاً من الذكر الأبعد عنه. وفضلاً عن ذلك فهناك حالات تتساوى فيها الأنثى مع الذكر فى الميراث؛ أو بعبارة أخرى «من المعروف أن الشريعة الإسلامية تسوى بين الرجل والمرأة فى نصيب كل منهما فى الميراث فى بعض الأحوال وأهمها فى مجالنا هذا المساواة بين الأب والأم فى الميراث، إذ أن لكل منهما السدس فى حالة وجود الفرع الوارث»([٧٢٦]). وهناك حالات يتفوق فيها الرجل على الأنثى، وهكذا. فلا يوجد تفوق مطلق للرجل على المرأة.

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع المصرى وغيره لم يفرق بين المرأة والرجل فى مجال الشهادة، سواء فى المواد المدنية أو الجنائية([٧٢٧]). ومن جانبنا نؤكد ما ذهب إليه أنصار القانون المائل من أن

([٧٢٥]) راجع ما قبله ، حيث تم عرض هذه الحجة تفصيلاً.

([٧٢٦]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٤٥ ، هامش١.

([٧٢٧]) د. حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص ٧٧٢ وما بعدها.

[دستور الدولة الإسلامية هو شريعتها الخاصة فيما يتعلق بتحديد مركز الرجل ومركز المرأة]([٧٢٨]). ولكن وجه الخلاف بيننا وبين المتقدمين، هو أنهم يستدلون ببعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المشرفة فى إثبات دعواهم وذلك على النحو السابق بيانه فى حين أن هذه الأدلة لا تفيد إطلاقاً صحة هذه الدعوى، لأن هذه الأحاديث وكما ذهب العديد من الفقهاء المناهضين للقانون تثبت أموراً أخرى غير الجنسية، حيث لم تكن فكرة الجنسية موجودة فى هذا الوقت. علماً بأن مقومات القياس غير متوافرة بالدقة المطلوبة. وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الاتجاه الراجح فى الشريعة الإسلامية يجيز قيام الأم بنقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك على النحو الوارد تفصيلاً فيما سبق، فنحيل إليه منعاً من التكرار([٧٢٩]).

ومن ناحية أخرى، فإن القول بإطلاق يد المشرع (المقنن) فى مجال تنظيم الجنسية، بحيث يضع الأخير ما يحلو له من أحكام، وذلك على أساس أن الدستور لم ينظم هذه الأخيرة، فمثل هذا القول يهدم نظرية الرقابة الدستورية من جذورها. ومن غير الميسور الموافقة عليه. فكافة التشريعات يجب أن تكون خاضعة للرقابة الدستورية، سواء تصدى الدستور لتنظيم الحقوق المعنية أو لم يتصد. ولا تعارض إطلاقاً بين

د. محمــد محيى الدين عوض، قانون الإجراءات الجنائية السودانى، معلقاً عليه، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ١٩٨٠، ص ٦٢٧ وما بعدها.

د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٣٦٩ وما بعدها.

د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

د. توفيق الشاوى، المرجع السابق، ص ٣٤٣ وما بعدها.

د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ٤٥٢ وما بعدها.

د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ج٢، ص ١٩ وما بعدها.

(٧٢٨) د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٧.

(٧٢٩) راجع الفصل الخاص بدولة الكويت.

مراعاة المشرع لظروف المجتمع المصرى عند صياغة هذه الحقوق وبين الالتزام بالرقابة الدستورية، لأن الدستور المصرى يراعى أيضاً ظروف المجتمع المصرى، ويعتبر بمثابة مرآة لقيمه. وبما أن الدستور هو القانون الأعلى فى مصر فمن الواجب احترام المشرع المصرى له، والتقيد بما جاء فيه من قيم عليا للمجتمع المصرى. ولنا عود لاستكمال المسألة المطروحة عند مناقشة الحجة الثالثة عشرة.

الغصن الثامن

الرد على الحجة الثامنة

وفحوى هذه الحجة، أن المشرع المصرى ينفر من زواج المصريات من الأجانب، ومن ثم يحرم أولادهم من حق الجنسية المصرية حتى يعرض عن الزواج من المعنيين، وذلك على التفصيل الذى عرضنا له من قبل(٧٣٠). ورداً على هذه الحجة يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول، بأنه من غير الجائز للمشرع أن يقيد حق المصرية فى الزواج من الأجنبى، لأن مثل هذا الحق هو حق مطلق ويرجع إلى تقديرها الشخصى، ولا يجوز فرض عقوبة عليها عند ممارستها لهذا الحق، فحرمان المصرية من حقها فى نقل جنسيتها إلى ابنها أحياناً يعتبر بمثابة عقوبة فرضها المشرع عليها لمنعها من إبرام الزيجة المعنية، وهذا ما لا يجوز إطلاقاً؛ أو بعبارة أخرى «القول بأن مسلك المشرع المصرى فى تشريع الجنسية (القائم) يمثل إعلاناً صريحاً لرغبته فى عدم تشجيع زواج المصريات من أجانب، فهذا المسلك يمس حرية المرأة فى اختيار شريك حياتها. وإذا كان هذا المشرع لا يبخل بالجنسية المصرية على أبناء

---

(٧٣٠) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة كاملة.

المصرى المولودين جيلاً بعد جيل فى الخارج حتى ولو انقطعت صلتهم بمصر، فلماذا يتراجع ويبخل بها على أبناء المصرية حتى المولودين منهم فى مصر، فميلادهم واستقرارهم بمصر سيحقق بالنسبة لهم الرابطة الفعلية التى هى أساس الجنسية، وذلك على خلاف الحال بالنسبة لأبناء المصرى المولودين بالخارج»(٧٣١). وإذا كانت زيجات المصريات من أجانب تكتنفه بعض المشاكل الواجبة البحث والدراسة، إلا أن ذلك يجب أن يتم بعيداً عن مسألة منح الجنسية لأبناء المعنيين؛ أو بعبارة أخرى «مثل هذا القول، وإن كان جديراً بالبحث والعناية من قبل المشرع، إلا أن الأولى بالأخذ بعين الاعتبار هو بحث مسألة جنسية هؤلاء الأبناء

---

(٧٣١) د. عوض الله شيبة، المرجع السابق، ص ١٢٨ – ١٢٩، حيث يشير إلى: د. فؤاد رياض، مقال منشور فى صحيفة أخبار اليوم القاهرية.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها:

«كما أنه لا يصح شرعاً أو قانوناً الحجر على حرية المرأة المصرية فمن حقها أن تختار شريك رحلة الحياة الزوجية، فذلك الحق لا يمكن النيل منه بأى حال من الأحوال، فإذا كان من حق الرجل المصرى أن يتزوج بمن يشاء من النساء حتى ولو كانت إسرائيلية الجنسية يهودية الديانة فلا يصح بالتالي تقييد حق النساء المصريات الفضليات فى الزواج بمن يخترن. وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأن «الحرية الشخصية، أصل يهيمن على الحياة بكل أقطارها، لا قوام بدونها، ويندرج تحتها تلك الحقوق التى لا تكتمل الحرية الشخصية فى غيبتها، ومن بينها الحق فى الزواج، وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئة أفرادها». كما قضت بأن «الحق فى اختيار الزوج يندرج كذلك – فى مفهوم الوثائق الدولية – فى إطار الحقوق المدنية الأساسية التى لا تمييز فيها بين البشر. وهو يعد عند البعض واقعاً فى تلك المناطق التى لا يجوز التداخل فيها بالنظر إلى خصوصيتها، إذ ينبغى أن يكون للشئون الشخصية استقلالها». كما أنه يبدو منطقياً أن تكون لدى الفتاة المصرية الطموح بأن ترتقى بمستواها الاجتماعى، إذا كانت ترى أن زواجها من شخص غير مصرى سوف يحقق طموحاتها وأمانيها، أو فى أن تعيش حياة سعيدة ورغدة، ولا يصح أبداً أن يكون حرمان أبنائها من الجنسية المصرية، عقاباً وزجراً لها على الزواج، فى حين نجد أن المشرع يمنح الجنسية المصرية منذ الميلاد وبقوة القانون للابن غير الشرعى، فأى تناقض هذا؟ ولا يطعن فى ذلك أن غالبية هذه الزيجات تنتهى بالفشل (الطلاق) لأن ذلك أمر عارض قد يحدث أو لا يحدث، ثم على فرض أنه لم يتم الطلاق وكان الزواج ناجحاً، فهل يزول الاعتراض وبالتالى يمنح الأبناء الجنسية المصرية؟ أضف إلى ما تقدم أن الطلاق يقع أيضاً فى حالة زواج المصريات من أزواج مصريين، فمسألة الطلاق لا ينبغى الوقوف عندها كثيراً. الحكم الصادر فى ١٩٩٥/٣/١٨، ق ٢٣، س١٦ دستورية، منشور فى مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، ص ٥٦٧».

المولودين عن هذا الزواج والذين لا يجب أن ينظر إليهم ثمرة أخطاء لم يساهموا أصلاً فى ارتكابها علاوة على أن الموقف المتقدم يؤدى حتماً إلى الإضرار بأولاد الأم المصرية التى تتزوج من أجنبى تتكافأ معه اجتماعياً أو اقتصادياً ولا تدفعها أسرتها للزواج منه نتيجة للعوز والحاجة، ومع ذلك يتحقق الانفصال بينهما، ويترعرع أبناؤهما على التراب المصرى والذى قد لا يعرف أى وطن سواه. ولذلك فإنه يتعين عند معالجة مسألة جنسية الأبناء المولودين لأم مصرية الابتعاد عن سياسة الوعظ والعقاب والتنكيل ولا سيما وأن هذه السياسة لن تصيب، فى مقتل، سوى الطرف الضعيف الأجدر بالرعاية وهو الطفل البائس، والذى يتعين – إعمالاً للمبدأ القانونى المسيطر الآن على جميع علاقات القانون الخاص، ألا وهو مبدأ حماية الطرف الضعيف – النظر إليه بعين الرحمة والشفقة وليس بعين القسوة والعقاب والردع»(٧٣٢).

وفضلاً عما تقدم، فليس من الميسور إطلاق الأمر والقول بأن جميع زيجات المصريات من الأجانب هو من قبيل زواج المتعة الذى يجب محاربته، لأن مثل هذا القول فيه تعميم شديد لم يقم ثم دليل علمى على وجوده فهناك العديد من الزيجات الناجحات بين المعنيين، كما أن زواج المتعة متصور وجوده بين المصريين والمصريات، ولم يقل أحد بحرمان الأبناء ثمرة هذا الزواج من الجنسية المصرية على أساس أنه وليد زواج المتعة؛ أو بعبارة أخرى «أن ما قال به البعض من أن زواج المصريات من أجانب وبخاصة العرب هو من قبيل زواج المتعة المحرم شرعاً. هو قول فيه تجنى وظلم بين على النساء المصريات الحرائر، اللاتى (يخافن) الله ويراعين أحكام الشريعة، فضلاً عن أننا لا نملك من أمر الباطن شيئاً حتى نحكم على هذا الزواج بأن زواج متعة، وبالتالى نقضى بكونه محرماً، فالواقع يؤكد على أن هناك العديد من الزيجات

(٧٣٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٣٣ – ٣٤.

الأجنبــية ــ العربــية وغير العربية الناجحة والمتكافئة. وتبدو خطورة ذلك أن بعــض الزوجات يلجأن تحت وطأة الظروف التى يعشن فيها إلى أن يدعين أن ابنهــن غير شرعى حتى تثبت له الجنسية المصرية، وتدعين أن هذا الابن لقيط وهـــى تود أن تتكفل به وتربيه، وبذلك تثبت له الجنسية المصرية،و وفى بعض الأحوال يلجأ الأب لحيلة بالاتفاق مع الأم برفع دعوى قضائية بإنكار نسب أبنه إليه وبالطبع فإن اشتراك الأم فى هذه الحيلة يجعله يكسب الدعوى، فينفى نسب الابن ويتمكن من كسب الجنسية المصرية»([٧٣٣]).

الغصن التاسع

الرد على الحجة التاسعة

وقــوام هذه الحجة، أن أبناء المصريات، يجب ألا يحصلوا على الجنسية المصــرية ما داموا غير مندمجين فى المجتمع المصرى([٧٣٤]). ويجاب على ما تقدم، أنه فى الكثير من الحالات التى يحرم فيها أبناء الأم المصرية من الجنسية المعنــية، يكون هؤلاء الأبناء مندمجين فى الدولة المصرية، حيث أنهم يقيمون على ترابها منذ ميلادهم، فكيف يقال بعد ذلك أنهم غير مندمجين فيها؛ أو بعبارة أخــرى «فصهر هؤلاء الأبناء فى البوتقة الوطنية لدولة الأم التى نشئوا واشتد عودهم فيها وعاشوا آمالها وآلامها أكثر حكمة من تركهم غرباء على أراضيها مستشــعرين بعــدم وجــود صــلة مباشرة تربطهم بهذه الدولة أو صلة تعمق إحساســهم بالانــتماء والولاء لمجتمع هذه الدولة»([٧٣٥]). ورغم تأكيدنا على أن الجنسية يجب أن تقوم على رابطة الاندماج فى الجماعة الوطنية، إلا أن الثابت أن المشرع المصرى قد خرج فى بعض الظروف على المبدأ السابق، حيث منح الجنســية المصرية لأبناء المصرى المولودين فى الخارج ولأجيال متعاقبة رغم

([٧٣٣]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣١٦ ــ ٣١٧ .

([٧٣٤]) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة تفصيلاً.

([٧٣٥]) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٢.

عـدم اندمـاج المتقدميـن ولمدة زمنية طويلة؛ أو بعبارة أخرى «أن المشرع المصرى لم يهتم كثيراً بقيام الجنسية المصرية على رابطة فعلية أو حقيقية يؤكد ذلك الأمور الآتية:

١ــ أنه يعطى الجنسية للابن المولود خارج مصر لأب مولود أيضاً فى الخـارج، فينشأ بذلك عدة أجيال وقد تثبت لهم الجنسية المصرية الأصلية، حتى وإن لـم تكـن أقدامهـم قد وطئت أرض مصر. ٢ــ أن الميلاد فى مصر لأم مصـرية وأب أجنبى يجعل الجنسية المصرية هنا تكون أكثر واقعية، إذ يربط هـذا الابن بمصر التى ولد فيها، وإقامته الدائمة على أرضها وانتمائه لأم تحمل الجنسية المصرية، أليست هذه العوامل تجعل جنسيته المصرية جنسية فعلية؟ ٣ ــ أن المولـود خارج مصر لأم مصرية هو شخص مرتبط بالجماعة المصرية تمامـاً مـثل المولـود فـى الخارج لأب مصرى فيكون من باب أولى جديراً بالجنسـية المصرية فى الحالة التى يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمهـا. ٤ــ أن المشـرع المصرى لا يعتبر الإقامة الدائمة فى مصر قرينة وحـيدة على اندماج الشخص فى المجتمع المصرى لذلك يعطى المرأة الأجنبية الـتى تتزوج من مصرى الجنسية المصرية حتى وإن كانت إقامتها فى الخارج فيكفى فقط رابطة الزوجية»([٧٣٦]).

وفضـلاً عمـا تقـدم، فإن المشرع المصرى قد أهدر مبدأ التطابق بين الجنسـية القانونـية والجنسـية الفعلـية بصورة صارخة، حينما لم يمنع أبناء المصـرى من إسرائيليات من الحصول على الجنسية المصرية لانحدارهم عن أب مصرى؛ أو بعبارة أخرى: «وفى النهاية، وبالإضافة إلى ما تقدم، لا يخفى علينا عنف الصراع العربى الإسرائيلى ومرارة الإحساس بعدائية وعدوانية هذه الدولـة الصـهيونية لكل ما يتعلق بالأمة العربية بصفة عامة وبمصرنا الغالية بصـفة خاصـة ومـع ذلك فإن المشرع المصرى يقف مكتوف الأيدى ــ عدا حـالات إسـقاط الجنسـية ــ أمام أبناء الأم الإسرائيلية المتزوجة من مصرى

([٧٣٦]) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٢٣-٣٢٤. والمراجع المشار إليها فى الهامش.

والذين يتمتعون بقوة القانون بالجنسية المصرية الأصلية. هؤلاء أصحاب جنسية قانونـية ولا يمكـن بحـال من الأحوال أن يكونوا أصحاب جنسية فعلية ومن المعروف أن عدم التطابق بين هاتين (الجنسيتين) يجعل من تلك الرابطة رابطة شكلية جوفاء لا ينتظر من ورائها رجاء. أين ذلك من أبناء الأم المصرية الذين والـتى لـم يبارحوا تراب مصر ويشتعلون حماساً لكل ما يهم مصر...هؤلاء الأبـناء الذيـن عاشـوا كـل معـانى المواطنة دون أن يحصلوا على رخصة الاعتراف بها»(٧٣٧).

الغصن العاشر

الرد على الحجة العاشرة

وقوام هذه الحجة، هو الحرص على صيانة أمن الدولة، وذلك على النحو الذى عرضنا له آنفاً تفصيلاً(٧٣٨). وقد نوهنا منذ قليل، إلى الاتجاه الفقهى الذى أكـد علـى حصـول أبـناء المصريين من إسرائيليات على الجنسية المصرية للانحـدار عـن آباء مصريين(٧٣٩). فأين الاعتبار الأمنى هنا، ولماذا لم يسهر المشرع المصرى على رعايته، إن كان يقدر ارتباط الأمن بالجنسية المصرية؟ ويذهـب جـناب مـن الفقه إلى التساؤل عن سبب عدم إدراك الدول المختلفة للاعتـبار الأمنى المعنى، وذلك حينما سوت بين المرأة والرجل فى مجال حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته إلى أبنائه أينما ولدوا؛ أو بعبارة أخرى، يطرح «أسـتاذنا الدكتور هشام صادق سؤلاً ملحاً يفرض نفسه وهو: هل مصر وحدها دون غيرها من دول العالم هى التى تولى اعتبارات الأمن القومى كل هذا القدر مـن الأهمية؟ على نحو يفهم منه أن دول العالم الأخرى التى تسوى بين الرجل والمـرأة فـى حقهمـا فى نقل جنسيتهما إلى الأبناء تتسم بالسذاجة رغم إدراك خطـورة إعتـبارات الأمـن القومـى؟ وهل غابت هذه الاعتبارات حينما قرر

---

(٧٣٧) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٢-٣٥٣.

(٧٣٨) راجع ما قبله، حيث عرضنا لهذه الحجة تفصيلاً.

(٧٣٩) د. عصام الدين القصبى، الوضع السابق.

المشـــرع المصرى ثبوت الجنسية المصرية للمولود لأب مصرى وأم إسرائيلية حـــتى فـــى الفـــرض الذى يقيم الإبن مع أمه فى إسرائيل؟ أم فى منح الجنسية المصـــرية للابن المولود لأم مصرية وأب مسلم الديانة أو عربى الجنسية تهديداً للأمن القومى المصرى؟! من أجل ذلك، يتعين طرح فكرة الأمن القومى جانباً، علـــى اعتـــبار أنهـــا فكرة مرنة ومتطورة تستعصى على التحديد مما يستلزم مواجهـــتها فى التشريعات الخاصة وليس فى التشريع العام للجنسية حتى تتأتى وسائل حمايتها بصورة أكثر فاعلية. ولذلك نؤيد ما اقترحه أستاذنا الدكتور هشام صـــادق مـــن جعل القبول فى بعض الكليات مثل الكليات العسكرية قاصراً فقط علـــى الشـــخص المولود لوالدين مصريين، تماماً مثل ما هو مقرر فيمن يتولى منصب رئيس الجمهورية. بالإضافة لما تقدم، لا يصح ارتكان لمسالة اعتبارات الأمـــن القومى لحجب الجنسية عن أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبى، إذ أن فى منحهم الجنسية المصرية وفى حالة ارتكاب أى منهم جريمة من الجرائم الـــتى تهدد أمن البلاد، فإن ذلك كفيل بان يجعل الدولة رقابتها عليهم باعتبارهم مواطنيـــن يخضـــعون لســـلطاتها، وبالتالى تقديم من يثبت تورطه منهم فى أى جريمة دون تدخل أى دولة أجنبية. أما فى حالة عدم تمتعهم بالجنسية المصرية، فـــإن ذلـــك سوف يؤدى إلى تدخل بعض الدول الأجنبية التى يحملون جنسيتها، علـــى الأقـــل لمراقبة سير التحقيق والمحاكمة. وأخيراً فإن الإحصائيات الأولية التى أجريت لدراسة مشاكل أبناء الأم المصرية قد أظهرت أن النسبة الغالبة من المصـــريات مـــتزوجات مـــن عرب، وأن نسبة قليلة جداً منهن متزوجات من جنسـيات غـــير عربـــية، لذلك لا نعتقد أبداً أن أبناء الجنسيات العربية يشكلون خطـــراً على أمن مصر، لأن هذا ببساطة يتنافى مع المقومات التى يقوم عليها الدســـتور المصرى، باعتبار أن مصر قلب الأمة العربية دائماً. والأهم من ذلك أن ارتـــباط هـــؤلاء بمصر يكون عن طريق الأم المصرية، ومن ثم يكون هذا الاتهام موجه فى حقيقته للأم المصرية، ودورها فى تربية وتنشئة الطفل وغرس روح الود والولاء والانتماء للأم الكبرى مصر»(٧٤٠).

---

(٧٤٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٣٦ وما بعدها، حيث يشير إلى: د.هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، ص٣٣.

الغصن الحادى عشر

الرد على الحجة الحادية عشرة

وفحوى هذه الحجة كما رأينا آنفاً، هو صعوبة تحديد تاريخ سريان التعديل التشريعى المرتقب لنص المادة محل العرض(٧٤١). ورداً على هذه الحجة نقول مع البعض أن المشرع المصرى كان فى وسعه أن يحدد تاريخ سريان التعديل المرتقب للمادة محل العرض وفقاً لسياسته التشريعية؛ أو بعبارة أخرى، فإن «أسلوب المعالجة التشريعية لحصر الحالات التى يمكن منح الجنسية المصرية بتوافر شروطها فهذا أمر متروك للسياسة التشريعية ولا يمكن بحال من الأحوال أن يشكل ذلك عقبة فى مواجهة هذا المطلب الإنسانى الملح»(٧٤٢).

الغصن الثانى عشر

الرد على الحجة الثانية عشرة

رأينا فيما تقدم أن فحوى هذه الحجة، يخلص فى عدم مخالفة مصر للقانون الدولى، عندما نظمت حق المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها(٧٤٣). ورداً على هذه الحجة نقول، أن أنصار الرأى المؤيد للقانون، إنما يرون أن تحفظ مصر على المعاهدة المعنية، إنما يجيز لها إحداث التمييز المطلوب بين الرجل والمرأة فى مقام الحق الماثل، امتثالاً لأحكام الشريعة الإسلامية التى تقرر ـ حسب تقديرهم ـ التمييز المعنى؛ (٧٤٤)؛ أو بعبارة أخرى «يذهب هذا الرأى إلى أن تشريع الجنسية الحالى القائم على مبدأ عدم المساواة بين المرأة والرجل فى نقل الجنسية لا يشكل، انتهاكاً لالتزامات مصر الدولية. إذ أن مصر عند توقيعها على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة قد تحفظت

---

(٧٤١) راجع ما قبله.

(٧٤٢) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٢.

(٧٤٣) راجع ما قبله، حيث عرضنا لمضمون هذه الحجة تفصيلاً.

(٧٤٤) راجع ما قبله.

على نصوصها وذلك إذا كان إعمال هذه النصوص يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وهو الأمر المحقق من وجهة نظر هذا الرأى لأن هذه المعاهدة التى تنطلق من مبدأ المساواة المطلقة بين الرجل والمرأة تخالف الشريعة الإسلامية التى لا تقر هذا المبدأ»(٧٤٥). وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الاتجاه الراجح فى الشريعة الإسلامية إنما يؤكد على حق المرأة الكامل فى نقل جنسيتها إلى أبنائها؛ فإن هذا الوضع يكشف عن عدم تعارض المعاهدة المعنية مع الشريعة الإسلامية، الأمر الذى يثير التساؤل عن جدوى التحفظ المتقدم؛ أو بعبارة أخرى، «إذا كان من الثابت وفقاً للعرض الذى قمنا به أن الشريعة الإسلامية تنطلق من مبدأ المساواة، وليس بها نصوص تتعلق بقصر حق الجنسية للأبناء على الرجل، وبالتالى لا يتصور تعارض المعاهدة معها عندما تقرر مساواة المرأة بالرجل فى نقل الجنسية، وبالتالى يكون هذا التحفظ على غير مضمون وهو الأمر الذى ينزه المفاوض المصرى عنه. فكيف يحل هذا التناقض؟ الواقع من الأمر أن التحفظ التى وضعته الحكومة المصرية على نصوص المعاهدة تحفظاً واسعاً وعاماً لا يرد فقط على نص المادة ٩ فقرة ٢ الخاصة بمساواة المرأة والرجل فى نقل الجنسية إلى أطفالهما بل يرد عليها وعلى نصوص أخرى غيرها من نصوص المعاهدة. إذ تحفظت مصر أولاً على جميع الفقرات الخاصة بالمادة الثانية والتى تقضى بما يلى: «تشجب الدول الأطراف جميع أشكال التمييز ضد المرأة وتتفق على أن تنتهج بكل الوسائل المناسبة ودون إبطاء، سياسة تستهدف القضاء على التمييز ضد المرأة وتحقيقاً لذلك تتعهد بالقيام بما يلى: أ – إدماج مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة فى دساتيرها الوطنية وتشريعاتها المناسبة الأخرى، إذا لم يكن هذا المبدأ قد ادمج فيها حتى الآن، وكفالة التحقيق العملى لهذا المبدأ من خلال التشريع وغيره من الوسائل المناسبة. ب – اتخاذ المناسب من التدابير، تشريعية وغير تشريعية بما فى ذلك ما يناسب من جزاءات لحظر كل تمييز ضد المرأة.

---

(٧٤٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٤٠.

ج – فـرض حماية قانونية لحقوق المرأة على قدم المساواة مع الرجل وضمان الحماية الفعالة للمرأة، عن طريق المحاكم ذات الاختصاص والمؤسسات العامة الأخـرى فى البلد، من أى عمل تمييزى. د – الامتناع عن مباشرة أى عمل تميـيزى أو ممارسة تمييزية ضد المرأة، وكفالة تصرف السلطات والمؤسسات العامة بما يتفق وهذا الالتزام. هـ – اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التميـيز ضد المرأة من جانب أى شخص أو منظمة أو مؤسسة. و – اتخاذ جمـيع التدابير المناسبة، بما فى ذلك التشريعى منها لتغيير أو إبطال القائم من القوانين والأنظمة والأعراف والممارسات التى تشكل تمييزاً ضـد المـرأة. ز – إلغاء جميع الأحكام الجزائية الوطنية التى تشكل تمييزاً ضد المرأة». كذلك تحفظت مصر على الفقرة الثانية من المادة التاسعة والتى تقرر: ....«٢– تمنح الـدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالهما». كذلـك تحفظـت مصر على المادة ١٦ والتى تنص على أن: «١– تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات العائلية، وبوجه خاص تضمن، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة: أ – نفس الحق فى عقد الزواج. ب – نفس الحق فى حرية اختـيار الـزوج، وفى عدم عقد الزواج إلا برضاها الحر الكامـل. ج– نفس الحقوق والمسئوليات أثناء الزواج وعند فسخه. د – نفس الحقوق والمسئوليات بوصفهما أبوين، بغض النظر عن حالتهما الزوجية فى الأمور المتعلقة بأطفالهما وفـى جمـيع الأحوال، يكون لمصلحة الأطفال الاعتبار الأول. هـ – نفس الحقـوق فى أن تقرر، بحرية وبإدراك للنتائج عند أطفالها والفاصل بين الطفل والذى يليه، وفى الحصول على المعلومات والتثقيف والوسائـل الكفيلة بتمكينها مـن ممارسة هذه الحقوق. و – نفس الحقوق والمسئوليات فيما يتعلق بالولاية والقوامـة والوصاية على الأطفال وتبنيهم، أو ما شابه ذلك من الأعراف، حين توجـد هـذه المفاهيم فى التشريع الوطنى، وفى جميع الأحوال يكون لمصلحة الأطفـال الاعتبار الأول. ز – نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما فى ذلك الحق فى اختيار اسم الأسرة والمهنة ونوع العمل. ح – نفس الحقوق لكلا

الزوجين فيما يتعلق بملكية وحيازة الممتلكات والإشراف عليها وإدارتها والتمتع بهـا والتصرف فيها، سواء بلا مقابل أو مقابل عوض. ٢- لا يكون لخطوبة الطفل أو زواجه أى أثر قانونى وتتخذ جميع الإجراءات الضرورية بما فيه ذلك التشريعى منها، لتحديد سن أدنى للزواج ولجعل تسجيل الزواج فى سجل رسمى أمـراً إلزامـياً». كذلك تحفظت مصر على المادة ٢٩ فقرة ٢ والتى تنص على أنه: «لأية دولة طرف أن تعلن لدى توقيع هذه الاتفاقية أو تصديقها أو الانضمام إلـيها أنهـا لا تعتبر نفسها ملزمة بالفقرة (١) من هذه المادة. ولا تكون الدول الأطـراف الأخرى ملزمة بتلك الفقرة إزاء أية دولة طرف أبدت تحفظاً من هذا القبيل»([٧٤٦]). وعلى هذا النحو، فإن الفقهاء الذين أشاروا إلى التحفظ المعنى، لا شك أنهم قد أظهروا قدراً من الحقيقة وهذا المسلك جدير بالتأييد دون مراء. وقد ذهـب جانـب من الفقه إلى إظهار جزءاً آخر منها حرصاً من هذا الفقه على تكملـة الصورة، ولتقدير مدى سلامة موقف المشرع فى هذا الصدد ومثل هذا المسـلك جديـر بالتأيـيد أيضاً وبدرجة أكبر؛ أو بعبارة أخرى: وإذا (كنا) قد حرصـنا علـى إيراد النص الكامل للمواد التى ورد عليها التحفظ العام من قبل مصر على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، فإن الهدف من وراء ذلـك هو إظهار أن الفقه الذى يرى أن مصر لا تخالف التزاماتها الدولية بتشريع الجنسية الحالى لأنها أوردت تحفظ على نص المعاهدة فى حالة مخالفة أحكـام الشريعة الإسلامية يسير على منهج «ولا تقربوا الصلاة ....» دون أن يكمـل الآية الكريمة إلى نهايتها. فإذا كانت مصر التى تعد الشريعة الإسلامية أساسـاً للتشريع فيها تحرص على احترام نصوص هذه الشريعة كل الحرص، فـإن إعمـال نـص المادة التاسعة من المعاهدة فى فقرتها الثانية الوارد عليها التحفظ لا يمس من قريب أو من بعيد أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، ومن هنا يـبدو التحفظ وارداً فى غير محله وذلك بعكس نصوص المعاهدة الأخرى التى يـرد عليها التحفظ والتى قد تتعارض فعلاً مع أحكام الشريعة فى حالة إلزامها

([٧٤٦]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٤٠ وما بعدها.

للــدول الأطــراف بإلغاء كل صور التمييز والتى يعد من أبرزها فى الشريعة الإســلامية القواعد الخاصة بميراث الذكر والأنثى فى الحالات الاستثنائية التى يفــوق فــيها نصيب الرجل عن المرأة للأسباب الاقتصادية والاجتماعية السالفة الإشــارة إليها»(٧٤٧). وتجدر الإشارة إلى أن المادة ٢٨ من المعاهدة الماثلة قد منعت التحفظات التى تنال من أهداف هذه الأخيرة. ويعتبر التحفظ الذى أوردته مصر على المادة ٢/٩ منها مخالفاً لأغراض المعاهدة الماثلة حسبما انتهى الفقه الــراجح فى هذا الصدد، وهو ما نؤيده فيه دون تحفظ، الأمر الذى يجعله غير منتج لأى أثر قانونى امتثالاً لأحكــام المعاهــدة (م٢٨). ومما يزيد من انهيار هــذا الــتحفظ أن الشريعة الإسلامية – حسب الرأى الراجح فيها على نحو ما رأيــناه من قبل(٧٤٨) – تؤكد حق المرأة فى نقل جنسيتها إلى أبنائها حماية لهم مــن الضياع؛ أو بعبارة أخرى: ولعله مما يتعين ذكره فى هذا الصدد أن المادة ٢٨ من المعاهدة المذكورة تنص فى فقرتها الثانية على أنه: «لا يجوز إبداء أى تحفظ يكون منافيا لموضوع هذه الاتفاقية وغرضها». وهو ما يعنى أنه لا يجوز للدولــة أن تــأخذ بالشمال ما تكون قد أعطته باليمين. ولما كان من الثابت أن الشــريعة الإسلامية لا تقرر حظراً على حق المرأة فى منح جنسيتها لأطفالها، فــإن الــتحفظ العام الذى وضعته الحكومة المصرية على المادة ٩ فقرة ٢ من المعاهدة والتى تقضى بأن «تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية اطفالهما» يعد تحفظاً مخالفاً من وجهة نظرنا لغرض الاتفاقية وهدفهــا الذى يتمثل فى ضرورة القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، لأنه تحفظ قائم على غير أساس ولا يوجد له ما يبرره. وإذا كانت مخالفة مصر لــتعهداتها الدولية أمر ثابت على الرغم من وجود التحفظ المذكور الذى يتنافى مع غرض المعاهدة إذ لا يوجد له سند فى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء على عكــس مــا يدعيه البعض، فإن مخالفة مصر لالتزاماتها الدولية مبعثه أيضاً ما يــرد علــى إرادتها من قيود غير اتفاقية عند تنظيمها لمادة الجنسية وأهم هذه

(٧٤٧) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٤٥.

(٧٤٨) راجع ما قبله، المبحث الخاص بدولة الكويت.

القيود ضرورة أن يكون لكل طفل جنسية ومبدأ الجنسية الفعلية، هو الأمر الذى سبق أن نوهنا عنه سابقاً»([٧٤٩]). ولا تفوتنا الإشارة إلى أن القانون الدولى الإنسانى له العديد من المصادر ومنها الاتفاقيات الدولية. فهذه الاتفاقيات تلزم الدول الأطراف فيها، كذا فهى ملزمة للدول غير الأطراف باعتبارها جزء من القانون الدولى الإنسانى العرفى؛ أو بعبارة أخرى: «ولعله جدير بالذكر أن ننبه إلى أن المتغيرات العالمية قد ألقت بظلالها على مبدأ نسبية أثر المعاهدات وفاعليتها، الأمر الذى سيؤدى مستقبلاً إلى احترام أحكمها والاعتراف بثقلها باعتبارها جزءاً من القانون الإنسانى العالمى الذى لن يرتبط سريانه بالأشكال التقليدية للانضمام إلى هذه المعاهدات»([٧٥٠]). وإذا كان من حق مصر الانضمام إلى المعاهدات التى ترى تناسبها مع المجتمع المصرى من حيث عاداته وتقاليده وقيمه، وأن تمتنع عن الانضمام عن المعاهدات التى تقدر الدولة المصرية عدم مناسبتها لما تقدم، فليس من حق مصر إطلاقاً، أن تدخل فى معاهدة ما ثم تقوم بالامتناع عن تنفيذها على أساس عدم اتفاقها مع عاداتها وتقاليدها وقيمها، لأنه كان فى وسع مصر الامتناع عن الدخول فيها من البداية. أما وأنها قد دخلت فيها، فيجب عليها الالتزام الكامل والأمين بها، حرصاً على عدم الخضوع للجزاءات الدولية. ولكن يجب أن نضع فى اعتبارنا أن ازدياد عدد المعاهدات الدولية فى هذا المقام قد يحولها إلى عرف دولى ملزم لغير

([٧٤٩]) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٤٥.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٣: «قد يكون من المفيد أن نذكر السلطة التشريعية فى البلاد إلى الاتفاقات الخاصة بمنع التمييز بين الرجل والمرأة والتى تشكل جزءاً هاماً من الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، والتى تأكد فيها ضرورة القضاء على هذا التمييز فى مجال الجنسية منحاً أو اكتساباً أو فقداً. هذه الاتفاقات وأهمها الاتفاقية التى صارت نافذة المفعول اعتباراً من ٣ سبتمبر ١٩٨١ أوردت حكماً جديداً فى مادتها التاسعة مقتضاه أن تمنح الدول الأطراف للمرأة حقا مساوياً لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالهما». وإطلاق العبارة السابقة يفيد ـ حسب تقديرنا المتواضع ـ سريان الالتزام الدولى المعنى على الدول الأطراف، وذلك فيما يتعلق بالتشريعات السابقة على إبرام المعاهدة المعنية، أى يتعين على كل دولة تعديل أى تشريع سابق مخالف لمضمون الالتزام المقرر بموجب المعاهدة الماثلة.

([٧٥٠]) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٣.

الدول الأعضاء فيها، وهذا ما نبه إليه جانب من الفقه المصرى([٧٥١])، وفى هذه الحالة، لن تستطيع مصر الإفلات من أحكام المعاهدات التى لم توقع عليها، لأن مصـــدر الالـــتزام هنا ليس هو المعاهدة التى لا تلزم مصر لعدم التوقيع عليها، ولكنه العرف الدولى.

ولا نعـــتقد جـــدوى التمسك هنا بان المعاهدات الدولية لا يتم تطبيقها من الناحـــية العملية وذلك بهدف الإفلات من أحكامها. لأن عدم تطبيق أية معاهدة، ســـوف يستتبع توقيع الجزاء على الدول المخالفة، وخاصة الدول النامية، والتى تعتبر إحداها دون مراء. فالأجدى هو الالتزام بأحكام المعاهدات الدولية إذا كنا أطـــرافاً فـــيها، أو إذا تحولت مضموناً إلى عرف دولى، وذلك إذا لم نكن طرفاً فـــيها، وذلـــك حرصاً على عدم الخضوع للجزاءات الدولية التى أثقلت كاهلنا . وفضلاً عما تقدم، ففى كثير من الأحيان لا نستطع أن نتحفظ لأن التحفظ المراد إحداثـــه ســـوف يكـــون عديـــم القيمة من الناحية القانونية، على أساس مخالفته لأغـــراض وأهداف المعاهدات المعنية . وقد أكدنا مع البعض، منذ قليل انهيار التحفظ على المادة ٢/٩ من المعاهدة سالفة الذكر.

وقـــد ذهـــب جانب من الفقه المصرى إلى التأكيد على أن احترام الدول للمعاهدات الدولية، يجد أساسه فى أن الأخيرة هى التى تحقق مصالحها الوطنية الخالصة. أى أن أساس الالتزام هو الرغبة فى تحقيق المصلحة الوطنية، وليس القـــوة الذاتـــية الملزمة للمعاهدة المعنية([٧٥٢]). ورداً على هذه الحجة، نقول أن الدول الكبرى هى التى تبادر إلى إبرام المعاهدات التى تحقق مصالحها، ثم تلزم الدول الصغرى بالتوقيع عليها عن طريق الضغوط المختلفة التى تمارسها على هذه الأخيرة. وعلى العكس من ذلك، لا تملك الدول النامية إبرام المعاهدات التى تحقـــق مصالحها، وبحيث تقوم بإرغام الدول الكبرى على الانضمام إليها. وهذا هـــو حـــال المجتمع الدولى أو الجماعة الدولية. وإذا كانت الدول الكبرى تلتزم

([٧٥١]) د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٣٥٢ ــ ٣٥٣.

([٧٥٢]) راجع ما قبله.

بالمعــاهدات الدولية لأنها تحقق مصالحها، فإنها فى الظاهر تتمسك بأن أساس الــتزامها هــو احــترامها للشــرعية الدولية. ومن ثم يجب غض الطرف عن البواعث غير المعلن عنها، والتعويل على الإرادة الظاهرة.

الغصن الثالث عشر

الرد على الحجة الثالثة عشرة

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة أن مضمون الحجة الماثلة يخلص فى عدم تعارض المادة محل البحث مع الدستور المصرى، وذلك على التفصيل ســالف البيان(٧٥٣). ورداً على الحجة المتقدمة، نؤيد ما ذهب إليه الفقه الراجح فى مصر فى أن المشرع المصرى لا يضع الأم المصرية على قدم المساواة مع الأب المصــرى وذلك فى مجال نقل الجنسية إلى الأبناء. ومثل هذا الوضع إنما يعكس الفكر السائد فى المجتمع المصرى والذى يضع المرأة المصرية فى مكانة اجتماعية ليست مساوية للرجل. فالمشرع المصرى يرى أن الأم المصرية غير قــادرة على نقل الولاء الوطنى إلى الأبناء على خلاف الرجل الذى يستطيع أن يقــوم بهــذا الدور. ومن هذا المنطلق فإن المشرع المصرى قد استلزم شروطاً معينة، حتى تكون الأم المصرية قادرة على نقل جنسيتها إلى أبنائها. ومفاد هذا الشــرط، أن يــتم ميلاد الوليد على الإقليم المصرى. كذا فمن اللازم، أن يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها(٧٥٤).

---

(٧٥٣) راجع ما قبله.
د. مصطفى محمد الباز، جنسية المرأة المتزوجة فى القانون الدولى الخاص المقارن والفقه الإسلامى، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٩٥.

(٧٥٤) راجع فى ذلك: Dr. Fouad Riad, loc. cit.

Quant à l'enfant né d'une mère égyptienne, l'on constate que le législateur ne met pas la mère sur le même pie d'égalité que le père. Reflétant les notions sous-jacentes de la pensée dominante dans la société égyptienne, le législateur ne considère pas la mère à même d'inculquer à l'enfant l'esprit de patriotisme que le père est apte à lui inculquer. Par conséquent le législateur a exigé, afin que la mère puisse transmettre sa nationalité à

إذن فالمشرع المصرى، يعتبر دم الأم غير كاف لمنح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية، ومن هذا المنطلق، فهو يدعم دم الأم بحق الإقليم. كما أن المشرع المصرى يقدر أن مناط اكتساب الوليد لجنسية الأم المصرية، هو انعدام تأثير الأب على الوليد، حيث اشترط أن يكون الأب مجهولاً أو مجهول الجنسية أو عديمها. ففى كل الأحوال المتقدمة لن يكون ثم تأثير على الوليد من قبل الأب نظراً للوصف المعنى الذى لحق به.

فالمشرع المصرى يقدر أن وجود الأب الذى يحمل جنسية معينة، أيا ما كانت هذه الجنسية، من شأنه إبطال مفعول الأم المصرية فى مجال الجنسية، حيث يرى هذا المشرع أن الأم المصرية هنا لن تكون قادرة على تربية أبنائها ونقل الشعور الوطنى لهم، ومن ثم تكون الأخيرة عاجزة عن نقل جنسيتها إليهم(٧٥٥). فهل يتفق الوضع السابق مع أحكام الدستور المصرى؟

---

l'enfant, que la naissance ait lieu sur le territoire égyptien et, en plus, que l'enfant soit né d'un père inconnu ou apatride (Art. 2, alinéa 2).

(٧٥٥) راجع لمزيد من التفاصيل فى ذلك: Dr. Fouad Riad, loc. cit.

Il apparaît donc que le législateur tient à s'assurer de l'existence d'un lien effectif et matériel entre l'enfant et le territoire en plus du lien du sang. Le législateur estime également que l'influence du père sur la nationalité de l'enfant doit être entièrement inexistante pour que la mère puisse avoir un rôle à jouer dans ce domaine. En d'autres termes, le législateur considère que l'existence d'un père,quelle que soit sa nationalité, neutralise l'influence de la mère dans l'éducation patriotique de l'enfant et rend l'enfant insusceptible d'acquérir la nationalité égyptienne par la naissance, et ceci même si le père ne lui a pas transmis légalement sa nationalité. C'est ainsi par exemple que l'enfant né d'une mère égyptienne et d'un père de nationalité étrangère ne saurait acquérir la nationalité égyptienne par la naissance, même dans le cas où la loi de la nationalité du père ne le considère pas comme national, étant donné qu'elle fonde la nationalité d'origine sur le "Jus Soli".

عدم دستورية نص المادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية([٧٥٦]):

تنص المادة ٤٠ من الدستور المصرى على أنه «المواطنين لدى القانون سواء، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة»([٧٥٧]).

وبياناً لمضمون النص المتقدم، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بان المساواة «التى يوجبها كل من الدستورين بين المواطنين أمام القانون هى المساواة فى مراكزهم القانونية. فليس المقصود بالمساواة أن يتساوى المواطنون وإن اختلفت ظروفهم، وإنما المقصود بها أن المواطنين المتماثلين فى الظروف يلقون نفس المعاملة أمام القانون وهذا المدلول لمبدأ المساواة أمام

([٧٥٦]) راجع فى ذلك:

د. هشام صادق، دروس فى القانون الدولى الخاص، الجنسية المصرية وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، دار الفكر الجامعى، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٩.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٨.

د. مصطفى الياز، المرجع السابق، ص٨٠٨.

د.محمد عرفه، المرجع السابق، ص٢٢٨ وما بعدها.

د. عوض الله شيبة، المرجع السابق، ص١٢٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٤٠ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص٦٧.

وفى نفس المعنى، راجع:

د. فؤاد رياض، الوسيط..، المرجع السابق، ص١٧٣، ف١٦٧.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨٥ وما بعدها.

د. فؤاد رياض، الجنسية، المرجع السابق، ص١٣٦.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، جنسية المرأة المتزوجة وآثارها فى محيط الأسرة فى القانون المصرى والفرنسى والسودانى، دراسة مقارنة، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١، ص١٠٥.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٢١.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص١٧٥.

([٧٥٧]) حول هذا النص، راجع تفصيلاً:

د. سعد عصفور، النظام الدستورى المصرى، دستور ١٩٧١، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٠، المرجع السابق، ص٣٩٩ وما بعدها.

د. ماجد الحلو، القانون الدستورى، المرجع السابق، ص١٢٩ وما بعدها.

د. وجدى ثابت غبريال، القانون الدستورى والنظام الدستورى المصرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩ - ١٩٩٠، لم يذكر الناشر، ص١٨٨.

د. عمرو بركات، مبادئ القانون الدستورى، ١٩٨٨-١٩٨٩، لم يذكر الناشر، ص١٠.

القانون هو الذى استقر عليه قضاء مجلس الدولة منذ نشأته. ونضرب على هذا القضـــاء مثلاً الحكم الذى أصدرته المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٥٧/٦/٢٩ فـــى الطعـــن رقم ١٦١ لسنة ٣ق الذى قضى بأن (...) وأيدت المحكمة العليا المدلـــول المتقدم لمبـــدأ المساواة كما يسجـــل ذلك الحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٧٥/٦/٧ (فى الدعوى رقم ٢ لسنة ٣ق عليا ــ دستورية) والتى كانت مقامة بالطعـــن بعـــدم دســـتورية القانون ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥...فالمساواة أمام القانون تفترض لتحقيقها تماثل المراكز القانونية للمواطنين([٧٥٨])».

وحـــتى تكـــون الصـــورة واضحة، فمن الواجب علينا التعرض لبعض الأحكـــام الصـــادرة من المحكمة الدستورية العليا والتى توضح لنا مفهوم مبدأ المســـاواة أمام القانون لدى هذه المحكمة. والوقوف على ما تقدم، إنما يعبر عن مدلـــول القـــانون الوضعى فى مصر. حيث لا جدوى من التشدق بنص المواد الدســـتورية الســـابقة، إلا فـــى الـــنطاق الذى أدركته المحكمة الدستورية العليا المصـــرية. أمـــا خـــارج هـــذا النطاق، فلا قيمة عملية للنصوص المعنية، لذا سنعرض للأحكام التى تحدد مفهوم المواد الدستورية المعنية بشيء من التفصيل:

فى الدعوى الدستورية رقم (٦/١٠٦ ق دستورية) «طعن أحد الأفراد فى دســـتورية بعض القرارات بقوانين والقوانين والقرارات الصادرة باستثناء بعض الفـــئات من شرط المجموع عند الالتحاق بالجامعة لإهدار هذه النصوص لمبدأ المســـاواة. ولقد اهتم تقرير هيئة المفوضين اهتماماً كبيراً بمحاولة وضع مفهوم لمـــبدأ المساواة. فذهب إلى أن المساواة هى المبدأ الذى يحول بين كل السلطات وبيـــن محاولـــة إقامة اى تفرقة تتخذ الصفات الشخصية أساساً لها. وبعد تحليل الـــتقرير لقضاء المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا لمفهوم المساواة ذهب إلـــى أن الربط والتلازم بين المساواة وتحقيق العمومية والتجريد فى التشريعات

([٧٥٨]) د. سعيد عصفور، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. ماجد الحلو، المرجع السابق، ص١٢٩.
د.وجدى ثابت غبريال، المرجع السابق، الموضع ذاته.
د. عمرو بركات، المرجع السابق، الموضع ذاته.

فى غير محله فانحسار العمومية والتجريد عن النص لا يفقده الاتساق مع فكرة المساواة فحسب، بل أن مثل ذلك الانحسار يفقده طبيعته كتشريع، فضلاً عن أن الاكتفاء بتوافر شرطى العمومية والتجريد يجعل كل تشريع يصدر متصفاً بالعمومية والتجريد سيكون محققاً للمساواة وبطريقة تلقائية دون أدنى عناء فى البحث والتمحيص. وقد انتهى التقرير فى خصوص فكرة المساواة إلى أن هناك ست قواعد للمساواة مجمع عليها فقهاً وقضاءاً [١] مبدأ المساواة لا يعنى إبرامها بالنسبة لجميع الأفراد. [٢] بل يعنى المساواة بين من تتماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية. [٣] أما كيف تتحدد هذه الظروف وتلك المراكز فمن خلال شروط. [٤] وتلك الشروط لا يضعها غير المشرع ويضعها بسلطته التقديرية. [٥] وما مدى السلطة التقديرية فهى فى حدود الصالح العام ومقتضياته. [٦] والنتيجة الختامية لذلك أن يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ممارسة تلك الحقوق. وقد أبرز التقرير مسألة هامة جداً ... ألا وهى سلطة القاضى الدستورى إزاء سلطة المشرع التقديرية. فقد ذهب التقرير إلى أنه فى مجال السلطة التقديرية يكون على القاضى الدستورى أن يتفحص ثلاثة أمور: النص الدستورى والنص التشريعى واعتبارات الصالح العام. فالقاضى يتفحص ما إذا كان اختيار المشرع هو الأجدر والأنفع أى أنه هو الأكثر تحقيقاً للصالح العام ... وانتهى التقرير إلى تعريف المساواة بأنها مبدأ من المبادئ الدستورية العليا بحكم علاقة الأشخاص القانونية بأجهزة الدولة ... كما ينظم الحقوق والواجبات العامة كى يتساوى المواطنون أمام هذا القانون فهو يوجب توحيد معالجة الأوضاع المتماثلة بفرض عدم التمييز بين الأفراد متى تماثلت مراكزهم القانونية وعند الاقتضاء تبعاً لاعتبارات الصالح العام ... وتطبيقاً لفكرة موضوعية الصالح العام انتهى التقرير إلى عدم دستورية جميع النصوص التى جعلت الأساس الشخصى سبباً للاستثناء من شروط القبول فى الجامعة وانتهى إلى بقاء استثناء أحد هو استثناء أبناء المناطق النائية حيث ارتأى التقرير أن هذا الاستثناء قائم على اعتبارات موضوعية تتصل بالحالة الاقتصادية لهذه المناطق والنقص الواضح فى

كوادرها الفنية وهذا الاستثناء يؤدى إلى نشر التعليم فى هذه المناطق مما يحقق هدف الجامعات مما يجعله نصاً دستورياً»([٧٥٩]).

وقد تصدت المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الطعن الماثل، حيث انتهت إلى الحكم بعدم دستورية كافة النصوص التى تخل بمبدأ المساواة فى مجال حق التعليم العالى؛ أو بعبارة أخرى «عند نظر ... الدعوى قضت المحكمة ... فى حكمها بعدم دستورية سائر النصوص التى تؤدى إلى استثناء بعض الأفراد من شروط القبول بالجامعة. وأقامت المحكمة قضائها على أن المادة ١٨ من الدستور تنص على أن التعليم حق تكفله الدولة .... .

والحق فى التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدراً من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ولما كانت الفرص التى تلتزم الدولة بان تتيحها للراغبين فى الالتحاق بالتعليم العالى مقيدة بإمكانياتها الفعلية التى تقصر عن استيعابهم جميعاً فى كلياته ومعاهده، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد فى أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ويتحقق لها ومن خلالها التكافؤ فى الفرص والمساواة لدى القانون بما يتولد عن تلك الشروط فى ذاتها ومن مراكز قانونية متماثلة تكشف عن وجه الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين فى الانتفاع بهذه الفرص .... وإذ يتبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التى خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة إنما ترتكز واقعاً على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه مما يجعلها تتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا

([٧٥٩]) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص٩٥١ وما بعدها.

التعليم والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للدستور ويتعين الحكم بعدم دستوريتها»(٧٦٠).

وفضلاً عن الحكم المتقدم، نود أن نشير إلى بعض الأحكام الأخرى التى أصـــدرتها المحكمة الدستورية العليا، والتى أكدت فيها أن صور التمييز الواردة فـــى المادة ٤٠ من الدستور المصرى قد وردت على سبيل التمثيل وليس على ســـبيل الحصــــر حيث يتصور أن تنضم إليها ثمة صور جديدة لم يذكرها نص المادة المتقدمة؛ أو بعبارة أخرى «لا يمكن القول والتذرع بما جاء فى المادة ٤٠ من الدستور المصرى، والتى قد يفهم منها حصر صور التفرقة فى تلك الأمور المنصـــوص علـــيها، من التفرقة بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، حيث أرست المحكمة الدستورية العليا إطاراً واضحاً لإعمال هذه القاعدة الدســـتورية الأساسية بشأن المساواة فى العديد من أحكامها. ويمكن أن نستشف ذلـــك فى حكمين لها قررت فيهما أن صور التمييز الواردة فى المادة ٤٠ على سبيل المثال لا الحصر، وقد ذكرها المشرع باعتبارها الأكثر شيوعاً»(٧٦١).

فقـــد ذهبت المحكمة المتقدمة إلى أن «صور التمييز التى أوردتها المادة ٤٠ مـــن الدســـتور التى تقوم على أساس من .... لم ترد على سبيل الحصر، فهناك صور أخرى لها خطرها مما يحتم إخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابـــة قضـــائية تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون ولضمان احترامه فى جميع مجـــالات تطبـــيقه»(٧٦٢). كما ذهبت المحكمة المتقدمة إلى أن «إيراد الدستور لصـــور بعيـــنها يكون التمييز محظوراً فيها مرده أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملـــية، ولا يـــدل البتة على انحصاره فيها دون غيرها، إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائزاً دستورياً، وهو ما يناقض المساواة التى

---

(٧٦٠) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق ص٩٥٤ـــ٩٥٥.

(٧٦١) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨٠٨.

(٧٦٢) المحكمـــة الدســـتورية العليا، جلسة ١٩٨٩/٤/٢٧، الجريدة الرسمية، ع١٧، ص٦١١ وما بعدها. ومشار إليه أيضاً فى:
د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨٠٨ـــ٨٠٩.

كفلها الدستور ويحول دون تحقيق الأغراض التى قصد إليها من إرسائها([٧٦٣])».

وحتى نتأكد من عدم دستورية النص الماثل، يتعين علينا ومن البداية، عرض مبدأ سمو الدستور.

مبدأ سمو الدستور:

تتدرج القواعد القانونية من حيث قوتها، حيث أن أعلاها هو الدستور وأقلها هى اللائحة، ويتعين على كل سلطة شارعة أن تحترم القواعد الصادرة من السلطة الشارعة الأعلى منها؛ أو بعبارة أخرى «فإن تدرج القواعد القانونية إنما يعنى أن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التى تليها فى المرتبة، وبالتالى يجب على كل سلطة عامة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية، أن تراعى أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية، فإذا تعارضت بعض هذه القواعد القانونية فيما بينها فإنه يمكن تغليب القاعدة القانونية الأعلى مرتبة...إن تدرج القواعد القانونية هو أحد مقومات الدولة القانونية، حيث لا يمكن تصور النظام القانونى للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذى يظهر فى سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر، وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأسمى شكلاً وموضوعاً، فأما خضوعها شكلاً فبصدورها من السلطة التى حددتها القاعدة الأسمى وباتباع الإجراءات التى بينتها، وأما خضوعها موضوعاً فذلك بأن تكون متفقة فى مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى، إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها فى مرتبة التدرج حتى لا يحدث خلل فى انسجام البناء القانونى للدولة»([٧٦٤]). وبناء على ما تقدم، يتعين على السلطة التشريعية المصرية أن تخضع للدستور، وذلك حين قيامها

([٧٦٣]) المحكمة الدستورية العليا، عدد ١٩٩٢/٦/٤، الجريدة الرسمية، ص١٢٧٣ وما بعدها. ومشار إليه أيضاً فى: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨٠٩.

([٧٦٤]) د. سامى جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص١٧.

بإصدار أى تشريع تراه، وفى حالة عدم حدوث مثل هذا الخضوع، سوف تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون المعنى؛ أو بعبارة أخرى «ليس هناك خلاف بين الفقهاء فى ضرورة خضوع السلطة التشريعية للدستور، ومن ثم يتعين مطابقة كافة أعمال هذه السلطة سواء كانت تشريعات...لأحكام النصوص الدستورية، وإلا تعرضت للحكم بعدم دستوريتها»([٧٦٥]).

ويعتبر الدستور المصرى دستوراً جامداً ومن هذا المنطلق، لا يجوز للسلطة التشريعية المصرية، أن تخالف ما جاء فى هذا الدستور من حيث الشكل، أو من حيث الموضوع؛ أو بعبارة أخرى «إن السلطة التشريعية تلتزم بأحكام الدستور الجامد وفقاً لمبدأ المشروعية، فى حين أنها تتخلص من هذا الالتزام فى ظل الدستور المرن، فتستطيع مخالفة أحكام الدستور دون أن يكون مخالفاً لمبدأ المشروعية...ومن الملاحظ فى الدستور المصرى الحالى، أن المشرع الدستورى نص فى المادة ١٨٩ منه على إجراءات خاصة مشددة لتعديل مادة أو أكثر من مواد الدستور وفى نفس الوقت نظم فى المواد من ١٧٤ - ١٧٨ كيفية الرقابة القضائية على دستورية القوانين .... وبذلك يعد هذا الدستور من الدساتير الجامدة وبالتالى تلتزم السلطتين التشريعية والتنفيذية باحترام أحكامه بحيث لا يجوز أن تصدر من أى منهما إعمالاً تخالف نصوصه أو لا تتفق معها ... وإلا شابها عيب عدم الدستورية أو عدم المشروعية([٧٦٦])»؛ أو بعبارة أخرى فإن «القوانين التى تقرها السلطة التشريعية بالمخالفة لأحكام الدستور تكون باطلة، وليست لها أية قوة إلزامية لمخالفتها للمشروعية ومن ثم يمكن للقضاء أن يحكم بعدم دستوريتها([٧٦٧])».

وتطبيقاً لما تقدم ذهبت المحكمة الدستورية العليا، فى أحد الأحكام الصادرة عنها إلى أنه «إذا جاوز المشرع نطاق سلطته فى مجال تنظيم الحقوق

([٧٦٥]) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص٣٨.
([٧٦٦]) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص٣٩ـ٤٠.
([٧٦٧]) د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص١٦١.

الـتى أحاطهـا الدستور بالحماية، وقع التشريع الصادر عنه فى حومة المخالفة الدسـتورية سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعى»([٧٦٨]). وفضلاً عن الحكم المتقدم، ذهبت المحكمة المتقدمة إلى إصدار حكم آخر قررت فيه بان «الدستور يتميز بطبيعة خاصة تضفى عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئلها وعمـاد الحياة الدستورية وأساس نظامها فحق لقواعده - وبالتالى - أن تستوى علـى القمة من البنيان القانونى للدولة، وأن تلتزم الدولة بالخضوع لأحكامه فى تشريعها وقضائها([٧٦٩])».

وإذا كـان الثابـت، أن المحكمة الدستورية العليا المصريـة لـم تصدر حكماً بعدم دستورية المادة ٢ (الملغاة) من قانون الجنسية المصرى ١٩٧٥/٢٦، فمـرجع الأمـر، هـو أن الطعون المتعلقة بعدم دستوريـة المادة المعنية لـم تطـرح عليها حتى صدور القانون ٢٠٠٤/١٥٤، ولم يعد هناك محلاً لطرحها علـى هـذه المحكمة الآن بعد تعديل نص المادة ٢ على النحو الذى سنراه بعد قلـيل، ولكـن قناعتنا التى لا يساورها أية شكوك إنما تخلص فى أن المحكمة المعنـية كانـت سـتحكم بعـدم دسـتورية نـص المادة ٢ من قانون الجنسية المصـرى([٧٧٠]). ولا خوف من مخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية. فقد ثبت

([٧٦٨]) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٢/١/٤، الجريدة الرسمية، ع٤، بتاريخ ١٩٩٢/١/٢٣، ص ٢٧٩؛ ومشار إليه أيضاً فى: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١٠.

([٧٦٩]) المحكمة الدستورية العليا، جلسة ١٩٩٣/١/٢، الجريدة الرسمية، ع٣، بتاريخ ١٩٩٣/١/٢١، ص ١٢٤؛ ومشار إليه أيضاً فى: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١٠.

([٧٧٠]) فى هذا المعنى: د. هشام صادق، دروس ..، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص٢١-٢٢.
وإذا كانـت محكمتـنا الدستورية لم تتعرض بعد لهذه المشكلة، فقد سبق أن قررنا قبل التعديلات التشـريعية الأخـيرة بان الأمر قد يعرض عليها فى فرصة قريبة لتقول كلمتها النهائية فى مدى دسـتورية المادة الثانية من تشريع الجنسية القائم رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ قبل تعديلها والتى لا تعتد كمـبدأ عـام إلا بحق الدم المستمد من الأب عند منح الطفل الجنسية الوطنية الأصيلة، وهو ما يخـالف المـبادئ الدسـتورية المقررة فى دستور ١٩٧١. ولهذا فقد سبق أن قررنا مع البعض ضـرورة تعديـل نص المادة الثانية من تشريع الجنسية القائم على نحو يحقق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل كما ورد فى الدستور، بحيث تنص المادة المذكورة على أن «يعد مصرياً من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية». ويشير إلى المراجع التالية:
راجـع (بحثنا) السابق تقديمه إلى مؤتمر حقوق الطفل بكلية حقوق الإسكندرية والسابق الإشارة إلـيه فقرة ٢٩ وهذا ما سبق أن أكدته (الزميلة) الدكتورة حفيظة الحديد فى بحثها الذى تقدمت به إلى ندوة حقوق الإنسان المنعقدة فى ستراسبورج بفرنسا فى يوليو ١٩٨٨ بعنوان:

لــنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن الرأى الراجح فى الشريعة الإسلامية إنمـــا يســوى بيــن المرأة والرجل فى مجال الجنسية([771])، وأن جميع الآيات القرآنــية، الــتى تم الاستدلال بها من جانب أنصار المادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنســية، لا تــدل إطلاقا على معنى التمييز ضد المرأة فى مجال الجنسية إنما دلالــتها جميعاً خاصة بمواد متنوعة؛ أو بعبارة أخرى «لا تقوم هذه الحجة فى تقديرنا على أساس سليم. ذلك أن اعتبار الأب هو رب الأسرة وانتساب الأولاد إلــيه وفقاً لأحكام الشريعة الغراء هى مسالة تتعلق بالعلاقات الأسرية ولا شان لها بعلاقة سياسية بين الفرد (الابن فى حالتنا) والدولة، وهى العلاقة التى جرى الفقــه علـــى تسميتها بالجنسية. ومن حق الدولة فى تشريعها الداخلى أن تمنح جنســيتها على أساس حق الدم المستمد من الأب أو الأم أو كلاهما. كما يجوز للدولــة أيضاً أن تبنى جنسيتها على أساس حق الإقليم فتقرر منح جنسيتها لكل من يولد فى إقليمها بصرف النظر عن جنسية أبيه أو أمه. ولا تنطوى الشريعة

La Protection des droits de l'homme en Egypte, quelques reflexions à propos des l'egalité entre l'homme et femme dans le cadre du droit int. privé, p. 10 et s.

وهــذا هــو الرأى الذى يتزعمه الآن فى مصر (أستاذنا) الدكتور فؤاد رياض، راجع مؤلفه فى أصول الجنسية فقرة ١٩٨ وما بعدها. وأنظر أيضاً (بحثنا) باللغة الفرنسية بعنوان:

Le Principe d'egalité devant le juge administrative égyptien, quelopues refléctions a propos du principe d'egalité en matière de la nationalité. Droits d'expression et d'inspiration Françaises, 1997, p. 337 et s.

وتجــدر الإشـــارة إلـــى أن بحث الأستاذة الدكتورة/ حفيظة الحداد، قد سبق لنا الإشارة إليه فى موضع متقدم من هذه الدراسة، راجع ما قبله.

قارن: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١٢ – ٨١٣:

«وفى النهاية، وعلى أية حال لا يقدح ولا يضر فى ذلك، ما يمكن قوله بان الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا لم تصدر بخصوص المسالة محل البحث وذلك لأن الدعوى الدستورية تتميز بالطــابع العيــنى ـ أى غــير القاصر على أطراف الدعوى ـ بحيث يستفيد من الحكم الصـــادر كل من هو فى الموضع القانونى نفسه للطاعن وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية العليا حيــث قضت(..)» ومن جانبنا، فإننا نتحفظ على المقولة المتقدمة، نظراً لعدم تعبيرها على واقع الحالــة الماثلــة. فليس هناك حكم بعدم دستورية نص المادة ٢ (ملغاة) من القانون الماثل، وذلك لإمكان القول بالأثر العينى للحكم المعنى، بحيث يستفيد منه من لم يصدر لصالحه الحكم. وعلى هــذا الــنحو، نــرى أن اســتخدام الفكرة المتقدمة ، فى الموضع الماثل لم يكن أمراً موفقاً على الإطلاق.

([771]) راجع ما قبله، الفصل الخاص بدولة الكويت.

الإســـلامية على نص قطعى فى القرآن الكريم و السنة النبوية أو الإجماع يمكن الاســـتناد إليه فيما نحن بصدده وهو ما يعنى أن الأمر متروك لولى الأمر ليتخذ فـــى تشريع وضعى ما يراه محققاً لمصلحة الجماعة. بل أن العمل قد جرى فى الدولة الإسلامية على منح حقوق المواطنة لكافة المقيمين بهذه الدولة إقامة دائمة ســـواء كانوا من المسلمين أو غيرهم من أهل الكتاب، وهو ما يفيد بلغة العصر الـــذى نعيشـــه أن جنســـية الدولة الإسلامية كانت تبنى على أساس حق الإقليم بصـــرف النظر عن حق الدم المستمد من الأب أو الأم. وعلى هذا النحو فليس هناك ما يمنع المشرع الوضعى الآن من بناء الجنسية المصرية على أساس حق الدم المستمد من الأب أو الأم. بل أن المساواة بينهما فى هذا الشأن هى الأقرب إلـــى روح الشريعة الغراء التى يعتبر الأصل فيها هو مبدأ المساواة ما لم ينص الشـــارع على حكم استثنائى خاص كما هو الشأن ممثلاً فى حالة الميراث حيث يكون للذكر مثل حظ الأنثيين، أو فى حالة العلاقات الأسرية حيث تقرر الشريعة الغراء مبدأ أن الرجال قوامون على النساء»(٧٧٢).

وعلـــى أســـاس ما تقدم، فإننا لا نتفق مع الاتجاهات سالفة الذكر، والتى اعتـــبرت عـــدم مخالفة المادة ٢ من قانون الجنسية للدستور المصرى وخاصة المـــادة ٤٠ مـــن هذا الأخير(٧٧٣). وبذلك نكون قد انتهينا من الرد على جميع الحجـــج الـــتى قـــال بها أنصار الاتجاهات المؤيدة للمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنســـية. ويتعين علينا الآن عرض حجج أنصار الاتجاهات الرافضة للمادة ٢ من قانون الجنسية. وهذا ما سنتصدى له الآن تفصيلاً.

---

(٧٧٢) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص١٤ - ١٥.
راجـــع أيضاً: د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١١. «لو حصرنا كل صور التفرقة بين المـــرأة والرجل فى الشريعة الإسلامية لوجدنا أنها واردة على سبيل الحصر والاستثناء ولها من النصوص ما يؤكدها».

(٧٧٣) د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص٢٢٨.
إن هذا المسلك يتعارض مع نصوص الدستور المصرى الدائم الصادر سنة ١٩٧١ والذى يقرر فى المادة ٤٠ منه أن: «المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة». وإذا كان كذلك، فلا أولى من أن يتدخل المشرع ويعدل نص المادة الثانية ويسوى بين دور الرجل ودور المرأة فى مجال الجنسية...».

المطلب الثانى

الاتجاهات المعارضة لموقف المشرع

تمهيد:

نشير من البداية، إلى أن جانباً من الفقه قد ذهب إلى انتقاد موقف المشرع المصرى وذلك فيما يتعلق بالمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية. فمن ناحية أولى، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه من الواجب على المشرع المصرى إلغاء الحالة التى يجوز فيها للأم المصرية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها وذلك فى الفرض الذى يكون فيه الأب مجهولاً، وذلك حرصاً على عدم تشجيع ظاهرة الأولاد غير الشرعيين([٧٧٤]). ومن ناحية ثانية، ذهب جانب آخر من الفقه، إلى عدم الحاجة إلى استلزام ميلاد الوليد لأم مصرية فى الإقليم المصرى لمنحه الجنسية المعنية، أسوة بالرجل المصرى، حيث أن الأخير قادر على نقل الجنسية المصرية لأبنه حتى ولو ولد الأخير فى الخارج([٧٧٥]). وسوف نعرض الآن لأهم الحجج التى قال بها الرافضون للمادة ٢ (ملغاة) من قانون الجنسية.

تقسيم :

سوف نقسم هذا المطلب وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول: الحجة الأولى: رجعية المادة ٢ (ملغاة).

الفرع الثانى: الحجة الثانية: عدم اتفاق نص المادة ٢ الظروف المستجدة فى المجتمع المصرى.

([٧٧٤]) راجع ما قبله: رأى د. حسام الدين ناصف، سالف العرض.

([٧٧٥]) راجع ما قبله: رأى د. عنايت ثابت، على هامش، المرجع السابق، ص٢٠ــ٢١.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٤٣٧:

«إذا كان المشرع قد قرن أو لازم بين ضابط حق الدم من ناحية الأم، وضابط حق الإقليم، بغية تحقيق هدف، وهو تلافى انعدام الجنسية، إلا أنه يمكن ان نقرر أنه لم يبلغ مراده، على نحو ما يجب أن يكون».

الفرع الأول

الحجة الأولى: رجعية المادة ٢ (ملغاة)

يتصـــف نص المادة ٢ من قانون الجنسية المصرى بالرجعية، حيث أنه اعتنق الاتجاهات القديمة والتى كانت سائدة فى فترات زمنية قديمة، والتى كانت ولـــيدة لظـــروف سياسية واجتماعية واقتصادية مختلفة عن تلك السائد الآن؛ أو بعـــبارة أخرى «أنه حكم ما زال يتسم بالرجعية، ويسير على ذات الدرب الذى رســـمته غالـــب قوانين الجنسية السابقة، فى وقت تختلف معطياته عن معطيات وقتـــنا الحاضـــر، وهو التنزيل من قيمة حق الدم من ناحية الأم، أو النسب لأم مصرية، وعدم مساواته بحق الدم من ناحية الأب فى الإدلاء بالجنسية المصرية بقـــوة القـــانون ومنذ الميلاد إلى من يولدون بالخارج من الأولاد. وهذا الموقف

للمشـــرع المصرى يتخلف عن مواكبة المذاهب المعاصرة التى تنادى بالمساواة بين الرجل والمرأة فى مجال نقل الجنسية إلى الأولاد»(٧٧٦) .

---

(٧٧٦) د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٤٣٥.

د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص٢٠:

«فبيـــنما كان الاتجاه السائد فى مستهل هذا القرن هو إقامة الجنسية الأصلية على أساس حق الدم المســتمد من الأب بصفة أصلية ومن الأم فى حالات استثنائية كما هو شان التشريعات المصرية المتعاقــبة ومن بينها التشريع المصرى القائم الصادر عام ١٩٧٥ قبل تعديله على نحو ما رأينا مـــن قبل، فإن الاتجاهات الحديثة فى الدول المتقدمة لم تعد تفرق بين كل من الرجل والمرأة فى نقــل الجنسية إلى الأبناء. وهذا هو الوضع السائد الآن فى كل من التشريع الإيطالى الصادر عام ١٩٨٣ والتشـــريع الأســـبانى الصادر فى نفس هذا العام والتشريع البلجيكى الصادر عام ١٩٨٤ والتشريع الألمانى الصادر عام ١٩٧٩ بالإضافة للتشريع الفرنسى لعام ١٩٧٣. ولم تتخلف الدول النامــية عـــن ملاحقــة هذا الاتجاه كما هو شـــأن تشريع زائير الصادر عام ١٩٨١ والتشريع الـــتركى الصادر فى نفس العام والتشريع الصينى الصادر عام ١٩٨٠، رغم أن الصين تعد من الـــدول التى تمر بظروف مشابهة لمصر من حيث الانفجار السكانى. بل أن الدستور المكسيكى الصادر عام ١٩٦٩ قد حرص على مساواة المرأة بالرجل من حيث نقل الجنسية وعلى خلاف ما كـــان علـــيه الوضع فى ظل تشريع الجنسية المكسيكية السابق والصادر عام ١٩٣٤. كذلك فإن تشـــريع الجنسية التونسى الصادر عام ١٩٩٣ قد سوى إلى حد كبير بين دور الأب ودور الأم فـــى نقل الجنسية إلى الأبناء سواء تم الميلاد داخل البلاد أو خارجها. وقد جاء التطور التشريعى الســـابق عرضـــه اســـتجابة لمـبدأ المســـاواة الدستورية بين الرجل والمرأة، فقد سبق للمحكمة الدســـتورية الإيطالية على سبيل المثال أن حكمت فى ٩ فبراير ١٩٨٣ بعدم دستورية نصوص تشـــريع الجنسية التى لا تمنح الطفل الجنسية الوطنية الأصيلة إلا بناء على حق الدم المستمد من الأب دون الأم. وقـــد اضطر المشرع الإيطالى بعد شهرين من هذا الحكم إلى أن يصدر القانون رقـــم ١٢٣ لســـنة ١٩٨٣ والســـابق الإشارة إليه والذى سوى بين الرجل والمرأة فى شان نقل الجنسية الإيطالية إلى الاولاد بناء على حق الدم. وكانت المحكمة الدستورية الفيدرالية فى ألمانيا قد حكمت فى ٢١ مايو ١٩٧٤ بعدم دستورية المادة ١/٤ من قانون الجنسية والتى تكسب المولود لأب ألمـــانى وأم أجنبـــية الجنســـية الألمانية بينما لا يكتسب المولود لأب أجنبى وأم ألمانية هذه الجنســـية إلا لـــو كان الأب معدوم الجنسية . وقد اضطر المشرع الألمانى كما رأينا إلى التدخل على نحو يحقق مبدأ المساواة بين الأب والأم فى نقل الجنسية الوطنية إلى الأبناء».

د. حسام الدين ناصف، أثر...، المرجع السابق، ص٣٧:

«اتجاه ثان يقرر التسوية التامة بين الأم والأب فى نقل الجنسية الوطنية للأبناء وتعتنقه تشريعات دولة فرنسا فى قانون الجنسية الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٧٣ واسرائيل فى المادة ٤ من قانون الجنسية الصادر فى أول إبريل سنة ١٩٥٢...وبولندا فى المادة ٦ من قانون الجنسية الصادر ٨ يـــناير ســـنة ١٩٥١. كذلك تشريع الجنسية التونسى الصادر سنة ١٩٦٣ والذى تم إضافة فقرة جديدة إليه (المادة ٣/٦) سنة ١٩٧٥ تنص على ان «يعتبر تونسياً الطفل المولود لأم تونسية وأب أجنبى».

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١١٩ - ١٢٠:

وقــد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن العديد من التشريعات إنمـــا ذهبت إلى الاعتداد بحق الدم من ناحية الأم اعتداداً كاملاً وغير مقيد بأى شرط (٧٧٧).

الفرع الثانى

الحجة الثانية: عدم اتفاق نص المادة ٢ مع الظروف المستجدة فى المجتمع المصرى

لا تســتقر الحــياة على حال، فالظروف المختلفة التى يتم صدور قانون معيــن فــى ظلها، لا تبقى كما هى إلى الأبد، بل يلحق بها الكثير من التغيير. ولكــن القانون يبقى كما هو نصاً ثابتاً ولد فى وقت معين لتحقيق أهداف معينة وذلــك فى ظل ظروف معينة أدت إلى ميلاده على النحو السابق، فكيف يؤدى القــانون أهدافــه الــتى وجد من اجل تحقيقها بعد أن تغيرت ظروف المجتمع المعنى؛ أو بعبارة أخرى «إن الحياة متباينة الجوانب، متشعبة النواحى، متجددة المظاهــر، هــى كــالوادى المــترامى يغطيه بساط النبات ولا يخلو من نتوء

«الــناظر فــى هذه التشريعات الحديثة يلحظ تسوية بين الأب والأم فى القدرة على نقل الجنسية الأصــيلة بالمــيلاد للابــن دون تفريق. وقد امنت التشريعات الحديثة بهذه التسوية اقتناعاً منها بالتســوية بيــن الأب والأم فى تنشئة الطفل، بل وربما كان دور الأم داخل الأسرة أقوى وأعظم دور».

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص١٩:

«وتدخــل المشرع المصرى لتحقيق هذا الهدف لن يكون أمراً ينفرد به المشرع المصرى وحده فــى هذا المجال؛ إذ أن العديد من مشرعى العالم، نزولاً على اعتبار احترام المبادئ الدستورية، قــاموا بتعديل النصوص التشريعية المماثلة للنص التشريعى الحالى فى قانون الجنسية المصرى، والتى كانت تفرق بين الرجل والمرأة فى مجال نقل الجنسية إلى الأبناء».

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص٢٣٠.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٠٩.

د. عوض الله شيبة، المرجع السابق، ص١٢٨.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٣٧.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٤٠.

(٧٧٧) راجع ما قبله، الباب التمهيدى من هذه الدراسة.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٥٨ــ٣٥٩.

الصخور، تتشابك فيه دوماً البطاح والمرتفعات، وتلتقى أشياء من شتى الأحجام، وتتغير المعالم عند كل منعطف ومنعرج. فى حين أن التشريع موحد الصياغة، نموذجى القالب، حبيس النصوص، هو كالجسم الصلد المستقبل يوضع على أرض صلبة غير مستوية، فيترك فجوات قد تتجمع فيها المياه، فتركد وتفسد وتصيب بالصدأ الجسم الصلد. إن القواعد القانونية فى حاجة دائمة إلى أن تكمل وتكيف وتعدل، بحيث تتابع المظاهر الامتناهية لحياة البشر»(٧٧٨).

يجب أن يراعى القانون المتغيرات التى استجدت فى المجتمع الذى يحكمه هذا القانون. فالقانون هو وليد الضغط الاجتماعى الذى حدث فى لحظة معينة. ومثل هذا الضغط إنما كان يهدف إلى تحقيق أهداف معينة وذلك من خلال القانون المعنى. والضغط الاجتماعى لا يتوقف، بل هو مستمر ما دامت الحياة فى المجتمع مستمرة، ومثل هذا الضغط المستمر إنما يوجب تعديل مضمون القانون استجابة للحاجات التى جدت فى المجتمع المعنى والتى ولدت الضغط الجديد؛ أو بعبارة أخرى «إلى جوار ضرورة ملء الثغرات وتلبية دواعى الملائمة، يتعين أيضاً مراعاة احتياجات التطوير، بحيث يتمشى التطبيق القانونى مع تعاقب التغير الاجتماعى. يقال عادة أن التشريع يصدر ليحكم الوقائع المستجدة بعد سريانه، فهو يتجه إلى المستقبل ولا يرجع إلى الماضى. غير أن النظرة الثاقبة إلى الأمور تكشف عن مدى ارتباط أى تشريع بالماضى وقصوره عن مجاراة المستقبل. إن النص يعالج وضعاً اجتماعيا سالفاً وعلى الضغط فترة ما حتى فطن إليه المشرع ونظمه. ومتى تم هذا التنظيم بات التشريع حبيس النص، بل احتاج الأمر إلى بعض الوقت حتى تستقر القاعدة فى صياغتها القانونية من خلال تطبيقات القضاء واجتهاد الفقهاء. والى أن يتحقق ذلك، يكون خضم الحياة قد جرف أحداثاً جديدة توالى بدورها الضغط دون أن تجد مخرجاً، لان النص القائم أحكم إغلاق القاعدة على وضع سابق، ولم يتوقع

---

(٧٧٨) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المنهج القانونى بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، يوليو ١٩٦٨، ع٣٣٣، س٥٩، ص١٦٥.

هذه الظروف الجديدة وحتى ينبئه المشرع إلى ما يستجد من ظروف ويصوغ ما يلائمهـا مـن نصوص وبتواتر سير الأحكام، يكون تيار الحياة قد دفع موكب الأحـداث إلى آفاق أخرى بعيدة. وهكذا يصير كل تشريع متخلفاً اجتماعياً عن المجال الذى يطبق فيه، لأنه عالج وضع الأمس ولا يجابه حياة اليوم. فكل نص يولـد ميـتاً...يقول بوتاليس فى مقدمة قانون نابليون [كيف نستطيع قيد حركة الزمـن فى الأغلال ومقاومة سير الأحداث والانزلاق على المحسوس للعادات، إن أيـة مجموعـة قانونية مهما بدا عليها من كمال، ما أن يتم إصدارها حتى تـنفجر أمـام القاضى آلاف المشاكل غير المتوقعة. إن التشريع متى دون يظل كما سجل، فى حين لا يهدأ الناس ولا يستقرون على حال، وهذه الحركة الدائبة تولد آثاراً متغيرة طبقاً للظروف والأحوال ويتمخض عنها فى كل لحظة وضع جديـد لم يعالجه التشريع]..إن حركة الحياة مثل ذلك النهر العجوز، يحمل دوماً مـن منبعه مختلف الأتربة إلى مصبه، فيزحف بشاطئ الدلتا تدريجياً إلى داخل المحيط وعبثاً يحاول التشريع مد جسر حصين على طول الشاطئ القديم، فما أن ينفذ هذا التخطيط حتى يقف الجسر المنيع بعيداً عن الشاطئ الجديد»(٧٧٩).

لقـد أملـت الظروف الاقتصادية البالغة الصعوبة على الرئيس روزفلت إصـدار العديد من التشريعات الجديدة الملائمة لمثل هذه الظروف، لأن القوانين القديمة لم تعد ملائمة لتحقيق أهدافها المعنية، فى ظل مثل هذه المستجدات(٧٨٠)؛ أو بعـبارة أخـرى «إن القانون فى حاجة دائمة إلى تجديد الشباب، إذا لم يكن يبغى النعاس فى ثبات النصوص. إن طابع المرونة يجعله دقاق الحياة، فى حين أن الخـوف من عدم الاستقرار يؤدى إلى الجمود. فالمياه المتحركة فى الأنهار المعرضة لأضواء الشمس، تظل عذبة رقراقة، أما المياه الراكدة فى المستنقعات رهينة الوحل والطين، فتتحول إلى عفن لا يرتع فيه سوى المرض»(٧٨١).

---

(٧٧٩) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص١٧٠ـ١٧٢.

(٧٨٠) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص١٧٢ـ١٧٣.

(٧٨١) د. ثروت أنيس الأسيوطى، المقال السابق، ص١٧٣.

فالمستفاد مما تقدم، هو وجوب مواكبة القانون لحركة المجتمع، حتى يكون الأول فعالاً فى تحقيق أهداف الأخير. فالنظام القانونى الناجح، هو الذى تتطور قواعده بتطور مستجدات المجتمع، وعلى العكس من ذلك، فالنظام القانونى الفاشل، هو الذى تجمد قواعده على الحالة التى صدرت عليها، رغم اندفاع تيار الحياة فى اتجاهات معاكسة؛ أو بعبارة أخرى: «من خصائص القانون الوضعى، باعتباره ظاهرة اجتماعية، قدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية الحادثة فى المجتمع، ومجاراته لروح العصر. ويقاس عادة تقدم الدولة، على الصعيد الاجتماعى، بمدى مسايرة قانونها الوضعى لهذه التطورات والظروف الاقتصادية والاجتماعية أو مدى تخلفه عنها. فمن المعروف أن القانون الوضعى فى لحظة زمنية معينة يهدف إلى تحقيق أهداف وغايات تتلاءم مع الفترة الزمنية التى تمت صياغة هذا القانون فى أثنائها والتى قد تختلف بالضرورة عن الأهداف والغايات والطموحات التى قد يتبناها المجتمع فى فترة زمنية لاحقة والتى تفرزها الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة السائدة فيه»(٧٨٢).

ومنذ أصدر أول قانون مصرى للجنسية عام ١٩٢٦، وحتى عام ١٩٧٥، لم تكن هناك ثمة مشكلة بالنسبة لأبناء الأم المصرية المتزوجة بأجنبى، وذلك على أساس أن الأزواج غير المصريين كانوا يعودون إلى بلادهم المختلفة مصطحبين زوجاتهم المصريات. وقد عاشت الزوجات المصريات فى العديد من الدول فى كنف أزواجهن غير المصريين. وأولاد هؤلاء الزوجات كانوا يحصلون دائماً على جنسيات الأزواج المعنيين وهم آباء هؤلاء الأولاد. ولكن منذ منتصف السبعينات، تغير الحال، حيث أصدرت الكثير من الدول العربية العديد من التشريعات التى تحول دون زواج مواطنيها من الأجنبيات، وفى حالة مخالفة هذا القيد، فإن الدول المعنية امتنعت جميعاً عن الاعتراف بالزيجات التى تمت فى الخارج، ويترتب على ذلك عدم حصول الأولاد المعنيين على جنسية

---

(٧٨٢) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١.

آبـــائهم العـــرب. وعلى هذا الأساس، استمر المواطنون العرب فى الزواج من المصـــريات فـــى مصـــر، واســـتمروا فـــى إنجاب الأولاد منهن على التراب المصـــرى، مع عدم حصول هؤلاء الأولاد على جنسية الآباء العرب المعنيين. فالزوجات المعنيات مصريات، الزواج تم فى مصر، الإنجاب تم فى مصر حيث ولـــد الأولاد المعنييـــن علـــى ترابها. على أثر ما تقدم قد يترك الزوج العربى المعـــنى زوجـــته المصـــرية وأولادهـــا منه، ويفر إلى دولته، وهو عاجز عن اســـتقدامها إلى هذه الأخيرة كذا فهو عاجز عن منح أولاده منها جنسيته العربية المعنية. ومن هنا نشأت المشكلة محل العرض(٧٨٣).

ومـــن جانـــب آخـــر، فقد أدى ارتفاع أسعار البترول بعد حرب أكتوبر ١٩٧٣، إلـــى ظاهرتيـــن: الأولى هى المشكلة الاقتصادية الحادة التى واجهت المصـــريين نتـــيجة ارتفاع الأسعار الذى حدث كنتيجة حتمية للارتفاع الرهيب الـــذى حدث فى أسعار البترول الخام حسبما تقدم، فبدأ الشعب المصرى يعانى الأهوال من جراء هذه الأزمة الاقتصادية الخانقة....أما الظاهرة الثانية، وعلى العكـــس ممـــا تقدم، فقد أدى ارتفاع أسعار البترول إلى إحداث ثراء هائل لدى الـــدول الخليجية ورعاياها. فجاء هؤلاء الرعايا بأعداد هائلة إلى مصر، للزواج من المصريات الناظرات إلى حياة أفضل فى ظل معاناة من الأزمة الاقتصادية، علماً بان هؤلاء الأزواج لم يعد من حقهم قانوناً فى دولهم، الزواج من أجنبيات، كـــذا لـــم يعد من حق المتقدمين استقدام زوجاتهم المصريات إلى وطنهم، وفى الـــنهاية فلم يعد من حق الأبناء ثمرة هذه الزيجات، الحصول على جنسية آبائهم لما سلف ذكره من أسباب، أو بعبارة أخرى: «نظراً لتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية فى الحقبة الأخيرة وما أدت إليه من معاناة الكثير من أبناء الشعب،

---

(٧٨٣) قارن: د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص١٥ــ١٦:

«لـــم تكـــن جنسية الطفل المولود لأم مصرية وأب أجنبى معروف الجنسية، سواء تم الميلاد فى مصـــر أو فى خارجها، من المسائل المطروحة على نطاق البحث قبل الربع قرن الأخيرة وذلك لسبب بسيط هو ندرة زواج المصريات من الأجانب سواء كانوا عرب أو غير عرب».

د. هشام صادق، المرجع السابق، ص١٢.

بـدأت مشـكلة زواج الفتيات المصريات من الأجانب الموسرين بوجه خاص، خـروجاً من حالة الفاقة والحرمان، في الظهور. وأياً ما كانت نظرتنا إلى هذه الظاهـرة سـواء برفضها أو بتأييدها أو بالوقوف تجاهها موقفاً سلبياً، فإن هذا الـزواج كان ينتهي دائماً بانفصال الزوجين وباستقرار الأم المصرية مع الأبناء ثمرة هذا الزواج في مصر والتي تكون في الكثير من الأحيان الإقليم الذي عاش فـيه هؤلاء الأبناء ولم يغادروه مطلقاً ولا يعرفون وطناً سواه. وعلى الرغم من انغمـاس هذه الطائفة من الأولاد المولودين لأم مصرية في المجتمع المصري واندمـاجهم فـيه وتمـتع جميع ذويهم من أم وأجداد وخالات وأخوال بالجنسية المصرية، فإن هذه الجنسية تحجب عنهم ويعاملون كأجانب نظراً لأن نصوص القـانون الحـالي لا تكسبهم جنسية الأم المصرية ولا يكون لهم سوى الحق في طلـب اكتساب الجنسية المصرية الطارئة عند بلوغهم سن الرشد وفقاً للشروط السـابق الإشارة إليها، والتي تتسم بالتعنت وتؤدي في جميع الحالات إلى رفض منحهم الجنسية المصرية، ناهيك عن اعتبارهم عديمي الجنسية في الفترة السابقة علـى بلوغهـم سـن الرشـد. والموقف المتقدم يمثل خطورة أكيدة على وحدة وسـلامة وتجانس المجتمع المصري الذي لا يعترف لجزء من كيانه بالانتماء إلـيه قانونـاً علـى الـرغم مـن التصـاق هذا الجزء به من الناحية الواقعية والاجتماعـية، إلـى حد يختلط فيه على الجهات الرسمية تحديد مصرية بعض الأشـخاص، المنتميـن إليها من الناحية الواقعية دون القانونية، فتكلف بعضهم بـأداء الخدمـة العسكرية، ويدافعون عن تراب الوطن وتقلدهم الأوسمة نظيراً لشـجاعتهم. فأحقية هؤلاء في التمتع بالجنسية المصرية تقتضي أن يؤخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الاجتماعية والواقعية لهذه الفئة من الأبناء المولودين من أم مصرية، فيمنحوا الجنسية المصرية الأصيلة سواء تم ميلادهم داخل مصر أو خارجها، أسوة بالأبناء المنتمين إلى أب مصري»([٧٨٤]).

([٧٨٤]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٦ـ١٧.

إذن فالظـــروف المســـتجدة ســـالفة البـــيان، كانت توجب على المشرع المصرى التدخل، وذلك لتعديل نص المادة الثانية من القانون، بما يتفق مع هذه المستجدات. ومن جهة أخرى، فإن أحكام القضاء المصرى فى الفترة المعنية أى اعتـــبار مـــن ١٩٧٥ وحـــتى عام ٢٠٠٤، لم تستطع الاجتهاد لمعالجة المشكلة المعنـــية، حيـــث ظلت هذه الأحكام، حبيسة النص الجامد محل العرض، والذى يتســـم بقـــدر كبير بالجمود، علماً بأن الجنسية مادة قانون عام، حيث يتم تفسير نصوصها وفقاً لمنهج التفسير المضيق Stricto Sensu. وهكذا تفاقمت المشكلة المعنية.

من هذا المنطلق، «ذهب جانب من الفقه المصرى المتخصص فى إطار القـــانون الدولـــى الخاص فى مصر، إيماناً منه بالحقيقة المتقدمة، إلى ضرورة تعديـــل نـــص الفقرة الأولى من المادة الثانية من تشريع الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ والـــتى تـــنص على أن (...) وذلك إيماناً منه بان النص المتقدم بحالته الراهـــنة لا يساير التطورات الاقتصادية والاجتماعية التى تهيمن على المجتمع المصـــرى فـــى الوقت الحالى، هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن هذا النص يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة وهو المبدأ الذى كرسته أحكام الدســـتور المصـــرى الصادر ١٩٧١ والمعاهدات الدولية الموقعة من الحكومة المصرية علاوة على أنه يخل إخلالاً جسيماً بالأصول والمبادئ الواجبة الإعمال فى إطار النظرية العامة للجنسية»(٧٨٥).

---

(٧٨٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١ــ٢.
د.محمد عرفه، المرجع السابق، ص٢٣١ــ٢٣٢.
«لأن الأخـــذ بهـــذا الحكم أمر تقتضيه الضرورات العملية التى يمر بها المجتمع المصرى فى العصر الحاضر، وخاصة مرحلة الانفتاح الاقتصادى وما تبعها من كثرة زواج المصريات من أجانـــب وإنجابهن أبناء يصبحوا فى نظر المشرع المصرى أجانب رغم ميلادهم فى مصر لأم مصـــرية ورغـــم إقامتهم على أرض مصر. وهناك حالات كثيرة وقصص ملموسة فى الحياة العملـــية تستوجب الرعاية من جانب المشرع. لأن مثل هذه الأم المصرية عندما ينفصل عنها زوجهـــا أو يـــتوفى ويترك لها أولاداً تضطر إلى أن تعيش بهم فى مصر وطنها، ولكنها تجد الدولة تعاملهم معاملة الأجانب، فتتطلب منهم رسوماً باهظة بالعملة الصعبة مما يجعل هذه الأم تواجه ظروفاً صعبة على النفس وصعبة مادياً، لأنها تكون ملزمة بأن تدفع للدولة ضريبة حتى

إذن فالمستجدات التى حدثت على الساحة المصرية، هى التى دفعت الفقه إلى المطالبة بتعديل المادة ٢ من قانون الجنسية المصرية، حيث يجب أن يكون القـــانون مواكـــباً دائمـــاً للمجتمع ومجيباً لاحتياجاته. وبعد أن فرغنا من بيان مضـــمون الحجـــة الثانية للاتجاهات الفقهية الرافضة للقانون. يتعين علينا الآن التصدى لعرض الحجة الثالثة، وذلك على النحو التالى.

الفرع الثالث

الحجة الثالثة: وجوب الوفاء بالالتزامات الدولية (٧٨٦)

رأيـــنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن مسائل الجنسية، إنما تدخل فـــى النطاق المحفوظ للدولة، فهى التى تتصدى لتحديد مضمون قانون جنسيتها

يتمكن أبناؤها من العيش معها، أليس ذلك بعجيب حتى يقيم أبنها أو ابنتها معها فى وطنها تدفع لهم رسوماً يقررها المشرع المصرى، فإلى أين تذهب هى بهم وأين يذهب هؤلاء الأولاد»؟

د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص١١:

«ولم يكن ميلاد الطفل لأم مصرية وأب أجنبى معروف الجنسية يثير ظاهرة اجتماعية متميزة فـــى مصـــر سواء تم الميلاد فى الداخل أو الخارج. فزواج المصرية من أجنبى قد ظل حدث اجتماعى عارض لا تحيط به مشاكل خاصة لفترة طويلة. على أن الوضع قد تغير فى الثلاثين ســـنة الماضـــية لأسباب اجتماعية واقتصادية متعددة لعل أبرزها انفتاح مصر الاقتصادى على العـــالم الخـــارجى فى السبعينات وما ترتب عليه من تفاوت ملحوظ فى دخل الأسرة المصرية ونمـــط حـــياتها بحسب إذا ما كان عائلها يعمل أجيراً لدى الحكومة أو القطاع العام وبين حالة هجرة رب الأسرة للعمل فى الخارج أو اشتغاله بالنشاط التجارى أو الخاص سواء فى مصر أو فـــى الخـــارج. فقد ترتب على هذه الأوضاع معاناة ظاهرة للأسرة الفقيرة دفعت ببعضها إلى الموافقـــة على زواج ابنتها إلى الأجانب المقتدرين من أبناء الدول العربية بصفة خاصة. ولعل الظـــروف الغـــير طبيعية التى تمت فيها هذه الزيجات قد أدت إلى نهايتها المتوقعة بالطلاق أو التطليق. وإذ انفصلت الأم المصرية عن الأب الأجنبى فقد كان من الطبيعى أن يبقى الصغير، ثمـــرة مـــثل هذه الزيجات، بين أحضان أمه المستقرة فى مصر من البداية أو التى عادت بعد الانفصال لتستقر فيها بعد انفصالها».

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٥٩ وما بعدها.

(٧٨٦) حول هذه الحجة، راجع تفصيلاً:

د. هشام صادق، المرجع السابق ص٢٣.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٢٤.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٠٥.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٥١ وما بعدها.

ولا يـــزاحمها أحـــد فى ذلك، ولكن يجب على الدولة المعنية أن تراعى القيود الواردة على إرادتها فى هذا الصدد، والتى تتخلص فى الاتى: الاتفاقيات الدولية، العرف الدولى، الأحكام الدستورية لديها([٧٨٧]). وقد عرضنا فيما تقدم، للقيود التى يفرضها العرف الدولى على الدول، وذلك حال قيامها بتنظيم جنسيتها([٧٨٨])، كما عرضـــنا للعديـــد مـــن الاتفاقـــيات الدولـــية المنظمة للجنسية عموماً أو بعض موضـــوعاتها خصوصاً([٧٨٩]). وقد دخلت مصر طرفاً فى العديد من الاتفاقيات الدولـــية المـــنظمة للجنســـية([٧٩٠]). ويترتب على مثل هذا الدخول التزام مصر بالأحكام الواردة فى مثل هذه الاتفاقيات. وقد عرضنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن ثمة اتجاه فقهى يرى أنصاره أن الاتفاقيات الدولية يمكن أن تساهم فى تشكيل قواعد عرفية معينة فى مجال الجنسية، وأن مثل هذه القواعد، يتعين الالتزام بها من قبل الدول غير الأطراف فى مثل هذه الاتفاقيات([٧٩١]). ومن هذا المـــنطلق، سوف يزداد حجم القواعد العرفية الدولية فى مجال الجنسية عموماً، وســـوف تزداد التزامات مصر الدولية فى خصوص أحكام مادة الجنسية بوجه عـــام، ومبدأ المساواة المطلقة بين المرأة والرجل فى مجال حق كل واحد منهما فـــى نقـــل جنسيته إلى أبنائه خصوصاً، حيث ثبت لنا فى موضع متقدم من هذه الدراســـة، كمـــا ثبت لنا الآن، أن هذا المبدأ أصبح يشكل ـــ وفقاً للرأى الفقهى المـــتقدم ـــ قاعدة عرفية دولية، ومصدر هذه القاعدة هو الاتفاقيات الدولية. إذن فمصر أصبحت ملتزمة الآن بالاتفاقيات الدولية التى هى أحد أطرافها، كذا فهـــى ملـــزمة بالعـــرف الدولى التقليدى والعرف الدولى الحديث والمتولد من اتفاقـــيات رغم أن دولة مصر ليست طرفاً فيها، وذلك وفقاً لاتجاه فقهى حديث.

([٧٨٧]) راجـــع مـــا قـــبله. وراجع أيضاً فى ذات المعنى: د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها.

([٧٨٨]) راجع ما قبله.

([٧٨٩]) راجع ما قبله.

([٧٩٠]) راجع ما قبله. وراجع أيضاً:

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٢٦ وما بعدها.

د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها.

([٧٩١]) راجع ما قبله.

لكل ما تقدم كان من الضرورى أن يتدخل المشرع المصرى لتعديل نص المادة ٢ من قانون الجنسية المصرى.

الفرع الرابع

الحجة الرابعة: وجوب احترام الموجهات المثالية

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن هناك موجهات مثالية فى مادة الجنسية([٧٩٢]). ومن ضمن هذه الموجهات حق كل إنسان فى الجنسية، كذا حق كل طفل فى الجنسية([٧٩٣]). والملتزم بهذا الحق، هو الدولة التى يرتبط بها الطفل المعنى أو الإنسان المعنى برابطة وثيقة([٧٩٤]). ومصر هى الدولة التى يرتبط الأبناء المعنيون بها ارتباطاً وثيقاً، الأمر الذى يوجب عليها، منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «ضرورة تعديل قانون الجنسية الحالى والمساواة بين الأم المصرية فى نقل الجنسية المصرية الأصيلة إلى الأبناء المولودين لها. فحق هؤلاء فى الجنسية حق ثابت فى مواجهة الدولة المصرية وحدها دون غيرها، إذ أنها الدولة الوحيدة التى يرتبط هؤلاء الأبناء بها ارتباطاً فعلياً حقيقياً بانتمائهم إلى الأم المصرية من جهة، الميلاد على الإقليم المصرى، التنشئة والتربية فى مصر إلى غير ذلك من العوامل العائلية والوجدانية التى

([٧٩٢]) راجع ما قبله. الفصل الأول من الباب التمهيدى.

([٧٩٣]) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٣٠.

([٧٩٤]) د. فؤاد رياض، حق الفرد، المقال السابق، ص٤.

فحقه (الفرد) فى أن تكون له جنسية لصيق بالتزام دولة معينة بالذات بمنحه جنسيتها. وهذه الدولة لا يمكن أن تكون سوى الدولة التى ارتبط فعلياً بجماعتها الوطنية...ولا يصح لهذه الدولة حينئذ أن تتنصل من هذا الالتزام محتجة بأن حق الفرد فى الجنسية حق لا يقوم فى مواجهة مدين محدد ولا يجوز الاحتجاج به فى مواجهة دولة معينة.....وعلى هذا فإن حق كل فرد فى أن تكون له جنسية يعنى فى واقع الأمر التزام كل دولة بمنح جنسيتها لكل من ينتمى إلى مجتمعها من الناحية الفعلية ويرتبط به ارتباطاً حقيقياً. والقول بغير ذلك يجرد حق الفرد فى الجنسية الذى أكدته المواثيق الدولية من كل مضمون ومعنى من الناحية الواقعية». وراجع أيضاً فى نفس المعنى:

د. فؤاد رياض، نحو تعديل، المقال السابق، ص٣.

تربطهم بمصر ارتباطاً معنوياً. فهؤلاء الأبناء لا يعرفون وطناً سوى مصر ولا يتصور أن هناك دولة أخرى يمكن أن تمنحهم جنسيتها لانعدام صلتهم بها، حتى وإن وجدت مثل هذه الدولة المتبرعة فإن هذه الجنسية ستكون جنسية مصطنعة ووهمية ولن يُعترف بها على الصعيد الدولي. وبهذه المثابة وحماية لهؤلاء الأبناء من انعدام جنسيتهم من جهة، ونظراً لتحقق جميع المقومات المادية والعوامل المعنوية التي تربط هؤلاء الأبناء بالدولة المصرية بما يؤكد تحقق فكرة الرابطة الفعلية التي تقوم عليها الجنسية وتتخذها أساساً وحيداً لها من جهة أخرى، فإنه يتعين على المشرع المصرى الوفاء بالالتزام الواقع عليه تجاه الحق الشخصي الثابت لهؤلاء الأبناء في الجنسية في مواجهة الدولة المصرية، بمنحهم الجنسية المصرية الأصيلة المكتسبة من الأم، وهو الأمر الذى يتحقق بتعديل المشرع لقانون الجنسية الحالى على نحو يجعل حق الأم مساو لحق الأب في نقل الجنسية إلى الأبناء»(٧٩٥).

الفرع الخامس

الحجة الخامسة: زوال المبررات المانعة من منح الجنسية لأبناء الأم المصرية (٧٩٦)

يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول، بان المشرع المصرى كان يحظر تملك الأجانب للأموال في مصر، وذلك ما عدا استثناءات قليلة(٧٩٧). وكان الوضع السابق ــ حسبما يقدر صاحب الاتجاه الفقهى المعروض ــ هو الدافع غير الظاهر لحرمان الأم المصرية من حق نقل جنسيتها إلى أبنائها. وقد تغير الوضع الآن، حيث صدر قانون جديد يجيز للأجانب التملك في مصر،

---

(٧٩٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٣٢ــ٣٣.

د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٤٨ وما بعدها.

(٧٩٦) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٥.

(٧٩٧) د. أبو العلا النمر، تملك الأجانب للعقارات والمنقولات في القانونين المصرى والمقارن، ط. أولى، ١٩٩٦.

ومـــن ثـــم يزول المبرر الذى كان يحول دون حصول الوليد لأم مصرية على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «من الأسباب الجوهرية ــ غير المعلنة ــ الـــتى كانت تعد مبرراً كافياً لمنع الجنسية عن أبناء الأم المصرية وأب أجنبى، السياســـة التشـــريعية للدولـــة الـــتى كانت تقرر حظر تملك الأجانب للأراضى والعقارات ولا تسمح لهم بالتملك إلا على سبيل الاستثناء، ومن ثم فإن منح ابن الأم المصرية الجنسية الوطنية كان يعنى السماح للأب الأجنبى بالتملك والإفلات من القيود المفروضة على الأجانب فى هذا الشأن، وهذا ما كان يعد مبرراً كافياً للتشدد فى منح ابن المصرية الجنسية الوطنية، إلا أن هذا الوضع قد تغير حالياً بعـــد صـــدور القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ الذى اعتنق سياسة جديدة وأصبح المـــبدأ العـــام الذى يقرره هو حق الأجنبى فى التملك. ولذلك فإننا لا نرى أى مـــبرر حالياً يمكن الاستناد عليه لتقرير سياسة متشددة تجاه أبناء الأم المصرية واستمرار المشرع على موقفه يعد من قبيل التمسك بمعتقدات ثبت يقيناً أنها غير صحيحة»(٧٩٨).

الفرع السادس

الحجة السادسة: عدم جدوى الامتناع عن منح المعنيين الجنسية المصرية

لـــم يعـــد مجدياً، امتناع المشرع المصرى عن منح أبناء الأم المصرية المعنييـــن الجنسية المصرية. حيث أن هؤلاء الأبناء ولدوا فى مصر فى غالبية الأحوال وأقاموا فيها، وعاشوا آلامها وآمالها، وتمتعوا بمرافقها، وحصلوا على العديـــد مـــن الحقوق والمزايا بسبب انتمائهم لأم مصرية، فلم يعد من المجدى امتـــناع المشـــرع المصـــرى عن منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى: «وهكـــذا نشـــأ الطفل المولود لأم مصرية منذ نعومة أظفاره فى بيئته الوطنية الأصـــيلة بعيدا عن أبيه الأجنبى المستقر فى الخارج. فهو قد ولد لأم مصرية،

---

(٧٩٨) د. أبو العلا النمر، جنسية، المرجع السابق، ص٧٥.

واتخــذ مصــر موطناً له، بل ولعل مصر كانت موطنه من البداية وقبل واقعة مــيلاده الــتى تصــادف حدوثهــا في الداخل أو فى الخارج. أفليس رحم الأم المصرية هو جزء من بيئته الوطنية، أو هو بمعنى أدق. أول مكان حددته إرادة الله لــيكون موطــناً للطفل قبل أن يرى نور الحياة. وبهذه المثابة ولد مثل هذا الطفــل، وبيقيــن، وطنياً بكل المقاييس. فهو وطنى أولاً بحكم نشأته فى موطنه الأصلى، رحم الأم، ووطنى ثانياً بحكم بيئته الاجتماعية المصرية التى عاش فى رحابهــا مــنذ أن كان فى المهد صبياً، ووطنى أخيراً بحكم التربية العائلية فى أســرة مصرية غاب عنها الأب الأجنبى. ورغم هذا كله فقد أنكر عليه القانون الوضــعى القــائم مصريته هذه ليعيش أجنبياً فى وطنه. وعلى هذا النحو أنكر القانون الجنسية على مثل هذا الطفل المصرى من حيث الواقع حقه الطبيعى فى التمتع بهذه الجنسية قانوناً. وإن كان من المتصور أن يستمر هذا الوضع فى ظل الظــروف التقلــيدية الــتى كــان فيها زواج المصرية من اجنبى مجرد حدث عــارض، فلم يعد من المقبول أن يسكت المشرع عن مواجهة هذه المشكلة بعد أن أضحت ظاهرة اجتماعية فرضتها المتغيرات الاقتصادية على نحو ما أسلفنا البــيان. إذ لــيس من العدل أن يحرم المشرع أبناء الأم المصرية فى مثل هذه الحــالات من حقوق المصريين التى يتمتع بها أخوالهم بل وأخواتهم المولودين مــن الأب المصرى الذى تزوجته أمهم بعد انقضاء زواجها الأول. وقد دفعتنا هــذه الاعتــبارات إلــى المطالبة بضرورة تعديل التشريع القائم بما يتمشى مع المتغــيرات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على نحو يكفل المساواة بين الأب والأم فى نقل الجنسية الأصلية إلى الأبناء»(٧٩٩).

فمــا دام المعنيون مرتبطين بمصر مثل هذا الارتباط، وما داموا يعيشون فــى كــنف الدولة المصرية وتتحمل الأخيرة كافة أعبائهم كما يعتبر المتقدمون

---

(٧٩٩) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، ص١١،١٣.

راجع أيضاً: د. هشام صادق، مدى حق الطفل فى الجنسية المصرية الأصيلة المستمدة من الأم، دراســة انــتقادية لموقــف المشرع المصرى فى هذا الشأن. والمقدم إلى مؤتمر حقوق الطفل المنعقد بكلية حقوق الإسكندرية عام ١٩٨٨ فقرة ١٢ وما بعدها.

جــزءً مــن الشعب الاجتماعى المصرى. فلماذا لا نكون واقعيين ونعترف لهم بالجنســية المصــرية. ألــيس مــن الحكمة اتخاذ قرار جرىء بمنحهم الجنسية المصرية للاعتبارات السابقة واللاحقة؛ أو بعبارة أخرى «إن هؤلاء الذين نناقش مشــكلتهم لــن نســتوردهم مــن الخارج، بل هم موجودين فعلاً على الأرض المصــرية، ومــن ثم فإن الاستناد إلى حجة الزيادة السكانية هو استناد فى غير محلــه. وبالــرغم من أن الزيادة السكانية، تعتبر بحق المعوق الرئيسى لتحقيق التنمــية الاقتصادية، إلا أنه يمكن النظر إليها من الجانب الآخر، لنرى أنها أحد عناصــر ثــروة الدولة ومصدر قوة لها. فالزيادة السكانية طاقة إنتاجية معطلة يجــب أن تســتغل ولذلك، فإن المشكلة ليست فى الزيادة السكانية فى حد ذاته، ولكــن فــى كيفية استثمار هذه الزيادة وتحويلها إلى طاقة إنتاجية. ومن الناحية العملــية، فإنــه لا توجــد أى فائدة من منع أبناء الأم المصرية من الدخول فى الجنسية. إذ أن هذه الطائفة من الأبناء تعيش فى مصر، لأن المشكلة لا تثور إلا عندما يطلبون الجنسية المصرية، وهم لا يطلبونها إلا إذا كان ارتباطهم الحقيقى بمصــر. ومــن الناحــية العملية، فإن السلطات المصرية تقدم لهم كل مساعدة وتيســر لهــم كل صعب من حيث الإقامة والاستفادة من المرافق العامة وتقديم الإعفاءات لهم فى مجال التعليم وإذا كانت الدولة تتكفل بهذه الطائفة من الناحية الواقعــية، فــإن جميع الحجج المناهضة لحق الدم الأموى تتحطم على صخرة الواقع الذى يثبت أن هذه الطائفة هى من أبناء مصر وأن منحهم الجنسية لا يعد إلا تقريراً لأمر واقع(٨٠٠)».

---

(٨٠٠) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٦ـ٧٧.

الفرع السابع

الحجة السابعة: تحقيق الاتساق في السياسة التشريعية المصرية ([٨٠١])

ذهب المشرع المصرى إلى تقرير حق اللقيط فى الحصول على الجنسية المصـــرية، كمـــا ذهب المشرع المصرى إلى إعطاء أبناء الأم المصرية غير الشـــرعيين حق الحصول على الجنسية المصرية بمجرد الميلاد. وهذا الوضع يكشـــف عـــن رغبة المشرع المعنى فى حماية المتقدمين دون مراء. ومسايرة المـــنطق الســـابق تـــؤدى إلى وجوب قيام المشرع بتقرير حق أبناء المصرية الشرعيين في الحصول على الجنسية المصرية، حيث لا يتصور أن يكون الطفل غـــير الشـــرعى أكثر حماية من الطفل الشرعى؛ أو بعبارة أخرى «من الأمور الـــتى ينفر منها المنطق السليم، التفاوت البين فى السياسة التشريعية. ومشرعنا فى قانون الجنسية لم يلتزم بمنهجية موحدة فى تنظيم الجنسية بدليل أنه فى المادة ٤/٢ (ملغاة) نص على أنه [يكون مصرياً من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ويعتـــبر اللقـــيط فـــى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس] وهذا النص يفصح صراحة عن قصد المشرع فى حماية طائفة الأبناء غير الشرعيين واحتوائهم فى المجـــتمع المصرى. وعلى هذا الدرب يسير القانون المقارن، فى حين أن الأمر بالنســـبة لأبناء الأم المصرية مختلف. وقد تشدد المشرع على نحو غير واضح، إلا أن بعض اللجان التشريعية أفصحت عن العلة فى ذلك وهى أن السماح للأم المصرية بنقل الجنسية للأبناء أمر غير أخلاقى إذ من شأن ذلك تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين. وهذا التبرير يتعارض بشدة مع هدف المشرع في المادة ٤/٢ أيهمـــا أحـــق بالحماية الطفل مجهول الأبوين أم الطفل مجهول الأب. وإذا كان الطفل مجهول الأبوين قد ولد فى مصر وبالتالى قد توافر فى حقه الارتباط

([٨٠١]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٧ وما بعدها.
د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٦١ وما بعدها.

بالإقليم المصرى، فإن الطفل مجهول الأب لأم مصرية، إذا ولد فى الخارج، قد توافر فى حقه الارتباط بأم مصرية ولذلك فإن تحقيق الانسجام فى السياسة التشريعية، يقتضى ضرورة عدم الاستناد إلى اعتبارات أخلاقية فى تنظيم الجنسية. كما أن السياسة التشريعية تفتقد الانسجام فى معالجة ظاهرة انعدام الجنسية. إذ أنه من الأمور التى تجذب الانتباه حرص المشرع على تلافى مشكلة انعدام الجنسية فى كثير من المواضع فى قانون الجنسية. ومثال ذلك الحماية المعتبرة للأجنبية التى تزوجت من مصرى واكتسبت الجنسية المصرية بالزواج، إذ أن هذه المرأة لا تفقد الجنسية المصرية عند انقضاء الزواج إلا إذا استردت جنسيتها الأجنبية أو تزوجت من أجنبى ودخلت جنسيته([٨٠٢])»، «ومع ذلك، فإننا نرى أن هذه المنهجية قاصرة عن الوصول إلى النتيجة المبتغاة ولا تحمى ابن المصرية حال تمتع الأب الأجنبى بجنسية دولة ما، [لأن هناك من الدول ما لا تأخذ بحق الدم] ومن ثم فإن تمتع الأب بجنسية أجنبية لا يعنى حتماً إمكان نقلها للابن وإذا كان المشرع المصرى يبغى حماية المولود لأم مصرية من مشكلة انعدام الجنسية، فكان ينبغى تعليق دخوله فى الجنسية المصرية ــ فى الفروض التى لا يشملها النص ــ على عدم دخوله فى جنسية أخرى، ولذلك فإننا نرى أن سياسة المشرع تفتقد الانسجام فى معالجة ظاهرة انعدام الجنسية بالنسبة للمولود لأم مصرية([٨٠٣])». فإذا كان المشرع المصرى يريد محاربة ظاهرة انعدام الجنسية، فمن الواجب أن يحارب هذه الأخيرة فى كل مظاهرها وكافة صورها، فليس من المبرر محاربة هذه الظاهرة أحيانا والتغاضى عن ذلك أحيانا أخرى. فمثل هذا المسلك إنما يكشف عن تناقض مواقف المشرع المصرى أو عدم انسجام السياسة التشريعية المصرية. وتحقيق الانسجام المطلوب، يوجب تخويل الأم المصرية، حق نقل جنسيتها المصرية إلى أبنائها من أب أجنبى له جنسيته.

([٨٠٢]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٧ــ٧٨.

([٨٠٣]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٧٩، والمراجع المشار إليها فى الهامش.

ومن مظاهر عدم الانسجام فى السياسة التشريعية المصرية اعتداده بمبدأ الواقعية فى الجنسية أحياناً وعدم الاعتداد بالمبدأ المتقدم أحياناً أخرى. وحرمان أبـناء الأم المصرية المعنيين من الجنسية المصرية إنما يفيد إهدار هذا المشرع لمـبدأ الواقعـية فى الجنسية، وتحقيق الانسجام التشريعى يوجب توحيد منطق المشـرع والاعـتداد بمبدأ الواقعية فى الجنسية دائماً، بما يوجب منح المعنيين الجنسية المصرية(٨٠٤).

الفرع الثامن

الحجة الثامنة: وجوب حماية الطفل المعنى

أن الهـدف مـن تقريـر حق الأم المصرية فى نقل جنسيتها إلى أبنائها المعنييـن، ليس هو حماية الأم المصرية، بل حماية أبنائها المعنيين من ظاهرة انعدام الجنسية. فالأمر لا يتعلق بالدفاع عن حق من حقوق المرأة المصرية بقدر مـا هـو دفاع عن حق من حقوق الابن المعنى من ظاهرة الانعدام. وعلى هذا النحو فالأمر يتعلق بدعوة لحماية مصلحة عامة وليس لحماية مصلحة فئوية فى المجـتمع. علماً بأن الدفاع عن المصلحة المعنية إنما تم من جانب علماء أجلاء نكـن لهم الاحترام والتبجيل، ومن هذا المنطلق، فمن جانبنا نرفض الاتجاهات المناهضـة التى تحاول تشويه الصورة وعرضها على خلاف واقعها الفعلى؛ أو بعـبارة أخرى: «إذ يزعم هذا الرأى أن هناك [شيوع تصور غير سليم لدى قلة من السيدات مؤداه أنهن كنساء يجب عليهم الانحياز دائماً لكل ما يتضمن تقرير مـزايا أو مكاسـب للمرأة بصرف النظر عن أثره السلبى]. والواقع أن الخطأ الفـادح الذى يقع فيه هذا الرأى مرجعه أن صاحبه يتصور أن الدفاع عن مبدأ المسـاواة بيـن المـرأة والرجل هى أمر يتعلق بجنس المرأة بينما يتعلق الأمر بمشكلة أخرى تماماً وهى مشكلة حقوق الإنسان، هذا من جهة. ومن جهة أخرى

---

(٨٠٤) فى هذا المعنى: د. فؤاد رياض، نحو تعديل قانون الجنسية المصرية، دراسة نقدية لأحكام تشريع الجنسية المصرية رقم ١٩٧٥/٢٦، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد٥٠، ١٩٩٤، ص٦.

فـإن المدافعين عن هذا الرأى لحسن الحظ، غالبيتهم من الأساتذة العلماء الذين ساهموا فـى تكويـن العقلية القانونية لهذا الجيل والجيل الذى سبقه والأجيال اللاحقـة علـيه بـإذن الله. علاوة على أن الدفاع عن مبدأ المساواة بين المرأة والـرجل فـى نقـل الجنسية إلى أطفالهما لا يتعلق الأمر فيها بتقرير مزايا أو مكاسـب للمـرأة بقـدر ما يتضمن الاعتراف لطفل عديم الجنسية بحق له فى الجنسية وهو أمر لا يتضمن أى أثر سلبى، بل على العكس يهدف إلى الحيلولة دون حـدوث أثـر سلبى هو انعدام الجنسية وتحقيق نتيجة إيجابية لهذا الطفل، بإكسـابه للجنسية المصرية منذ ميلاده. وبهذه المثابة يبدو الدفاع عن حق المرأة فـى نقل الجنسية إلى أبنائها، ليس دفاعاً عن حق أو ميزة للمرأة منظوراً إليها كجـنس مخـالف لجـنس الرجل، وإنما هو دفاع عن حق من حقوق الإنسان والإنسـان المعنى أولا وأخيراً فى هذا المقام هو الطفل المولود من أم مصرية وأب أجنبى. ومن هنا يكون التشكيك حول صلاحية المرأة لتولى الوظيفة العامة ما دام انحيازها لبنات جنسها أقوى من انحيازها لمصالح وطنها هو تشكيك فى غـير محلـه بل ويرد القصد فى هذا الأمر على المتمسكين بهذا الرأى والذين أعمـاهم التحيز لجنسهم وإخلاصهم لمراكزهم الرسمية فى الدولة عن المصالح الحيوية للدولة ذاتها وعن المصالح المشروعة لفئة من البشر، هم الأطفال، الذين يرتـبطون بهذه الدولة برابطة حقيقية وفعلية تلزم الدولة احتراماً للقيود الاتفاقية وغـير الاتفاقية الواردة عليها واحتراماً للتوقعات المشروعة لهذه الفئة، بمنحهم الجنسـية. كذلك ينعى هذا الجانب من الفقه المناهض لمبدأ المساواة بين المرأة والـرجل فـى نقل الجنسية على الباحثين المؤيدين لمبدأ المساواة عدم الالتزام بـتحرى الدقة وإجراء الدراسة الجديرة. ولعله مما يؤسف له أن هذا الانتقاد فى غـير محله، بل كان يتعين على الباحث الذى أبداه، أن يتحرى بنفسه الدقة فى بحث قيمة التحفظ الوارد على نصوص معاهدة القضاء على جميع أشكال التمييز ضـد المرأة. فالتحفظ العام الوارد على نصوص المعاهدة مرهون إعماله بعدم تعـارض نصـوص المعاهدة بأحكام الشريعة الإسلامية، ومرهون أيضاً بأن لا يتعارض هذا التحفظ مع الغرض من المعاهدة. ولو كان صاحب الرأى المشار

إليه أعلاه تفحص هذا الأمر بجانب من البحث العلمى والتدقيق الملائم لاكتشف وجـــه الحقيقة ولامتنع عن إسداء النصيحة بل كان قام بتوجيهها إلى نفسه أولاً وأخـــيراً، هـــذا مـــن جهة. ومن جهة أخرى، فإننا نتشكك فى صحة ما ينسبه صـــاحب الرأى المتقدم إلى (أستاذنا) الفرنسى Paul Lagarde من رأى إذ لم يصـــدر عن هذا الأستاذ، وذلك فى حدود علمنا بالمؤلفات العلمية الخاصة بهذا الفقـــيه، أى رأى يفهـــم منه صراحة أو ضمناً مؤازرته لمبدأ عدم المساواة بين المـــرأة والـــرجل فـــى نقـــل الجنسية، أو انتقاصه من مبدأ المساواة بين المرأة والرجل فى هذا الخصوص(٨٠٥)».

هـــذه هى أهم الحجج التى قال بها الفقه المناهض للمادة الثانية من قانون الجنســـية المصـــرى رقـــم ١٩٧٥/٢٦. وقـــد انتهى خصوم القانون إلى طرح الاقتراحات التالية.

الفرع التاسع

الاقتراحات الفقهية المطروحة لمعالجة المشكلة الماثلة

الاقتراح الأول:

يذهـــب الفقـــيه صاحب الاتجاه الماثل، إلى حذف النص الوارد فى المادة الثانـــية مـــن قـــانون الجنسية والذى يعطى الوليد غير الشرعى للأم المصرية الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «فذلك النص من شانه تشجيع ظاهرة الأبناء غير الشرعيين... وهو حكم آن الأوان لإعادة النظر فيه وحذفه لاسيما فى دولة ديـــنها الرســـمى الإســـلام..(٨٠٦)». وبالإضافة إلى ما تقدم، يرى الفقيه المتقدم وجوب تعديل نص المادة الثانية بحيث يصير على النحو التالى:

---

(٨٠٥) د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٤٨ـ٥٠.

(٨٠٦) د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص٣٥.

«يعتبر مصرياً من يولد فى مصر أو فى الخارج من أم مصرية إذا كان الأب مجهول الجنسية أو عديمها أو قام بتطليق الأم(٨٠٧)».

وقـد كـان الاقتراح المتقدم، محلاً للنقد من جناب بعض الفقهاء، نظراً لقـيامه علـى اعتـبارات دينية، حيث أن الجنسية فكرة غير دينية اى علمانية، فضـلاً عن الاقتراح المتقدم لا يوفر الحماية اللازمة للأبناء غير الشرعيين للأم المصرية، كما انه لا يحول دون حدوث ظاهرة تعدد الجنسيات، وفى النهاية فإن الاتجاه محل العرض لا يراعى مبدأ الواقعية فى مادة الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «بـادئ ذى بـدء فإن هذا الاتجاه يفرق بين الولد الشرعى والولد غير الشرعى للأم المصرية ويستبعد منح الجنسية المصرية الأصلية لابن الأم المصرية وأب مجهـول أو لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً وذلك انطلاقاً من معتقدات دينية تقتضى اخـتفاء مـثل هذا الفرض من تشريعات دولة إسلامية. ونحن لا نتفق مع هذا القول لأنه يعبر عن وضع مثالى ينبغى أن يكون، ولكنه يصطدم بالواقع العملى عـندما يقابل مثل هذا الفرض ولذلك فإن هذا الرأى ينطوى على خطورة لأنه يـترك المشـكلة بلا حل عند مواجهة هذا الفرض وقد (أشرنا) من قبل إلى أن الجنسية رابطة علمانية ومن ثم يجب استبعاد أى دور للمعتقدات الدينية عند بناء الجنسية. وهذا الاقتراح لا يوفر لابن الأم المصرية الحماية المنشودة من انعدام الجنسـية حـال كون الأب مجهولاً أو عدم ثبوت نسبة لأية قانوناً. وحال كون الأب يتمتع بجنسية دولة أجنبية وبالرغم من ذلك تعذر على الابن الحصول على جنسـية دولـة الأب لسبب من الأسباب. ولا يمنع من تعدد الجنسية إذ غالباً ما يحصـل المولـود لأم مصرية فى الخارج على جنسية دولة محل الميلاد أو قد يحصـل علـى جنسية دولة أخرى. كما أنه لم يراع مبدأ الواقعية إذ أن فرض الجنسـية علـى المولود لأم مصرية وأب أجنبى فى جميع الفروض أمر غير مستحب إذا كانت الجنسية لا تعبر عن ارتباط فعلى بين الدولة والفرد...إن ابن الأم المصرية قد يحتاج حماية القانون المصرى ليس فقط إذا كان الأب مجهولاً

---

(٨٠٧) د. حسـام الديـن ناصـف، جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من أجنبى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع٢، س٣٥، ١٩٩٣، ص١٤ (ترقيم خاص بالبحث).

أو عديم الجنسية أو قام بتطليق الأم وإنما أيضاً فى حالات أخرى ومثال ذلك إذا كـــان الأب يتمتع بجنسية دولة ما. ومن ثم يجب وضع الضوابط الكفيلة بحماية ابـــن الأم المصـــرية فى جميع الفروض وبقدر الإمكان على نحو مثالى يتلافى مشكلة انعدام الجنسية أو تعددها ويراعى مبدأ الواقعية فى تنظيم الجنسية»(٨٠٨).

وفضلاً عما تقدم، فقد ذهب جانب آخر من الفقه إلى انتقاد الاقتراح الماثل وذلك على أساس أنه يناهض فكرة الزواج المختلط بالنسبة للمرأة فى حين أنه يحابى المصرى إذا ما تزوج بأجنبية؛ أو بعبارة أخرى «إن القول بأن هذه المشكلة إنما تحـــدث فقط عند انتهاء رابطة الزوجية للوفاة أو الطلاق وموافقة الزوجة على انتســـاب أطفالهـــا لأبيهم الأجنبى فى حالة زواجها من أجنبى قول لا يستند إلى دلـــيل، ولا يمكن أن يفسر قبولها للزواج من شخص أجنبى على أنه تنازل منها على اكتساب أولادها الجنسية المصرية واكتسابهم جنسية أبيهم فقط، كما لو كان هـــذا الرأى يحارب أصلاً فكرة الزواج المختلط للمصرية، أى زواج المصرية مـــن أجنبى، فى حين يفتح الباب على مصراعيه أمام الرجل المصرى ليتزوج بمن يشاء، بل ويجعل من زواجه بأجنبية سبباً لثبوت الجنسية المصرية للزوجة الأجنبية»(٨٠٩). ويضاف إلى ما تقدم، أن الاقتراح محل العرض، يمكن أن يدفع الأفـــراد المعنيين إلى الغش، فبعد حدوث الطلاق ثم حصول الوليد على الجنسية المصرية، ويعود الأب إلى الزوج مرة أخرى بالأم المصرية، حيث كان الطلاق الســـابق مجرد وسيلة لحصول الابن المعنى على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «إن هذا الرأى من شأنه أن يشجع الأفراد إلى اللجوء للحيلة للدخول فى الجنسية المصرية إذ من المتصور أن يطلق الرجل زوجته طلاقاً بائناً، فيحصل الأبـــناء على الجنسية المصرية ثم يعود ويتزوجها من جديد عن طريق المحلل مثلاً»(٨١٠).

---

(٨٠٨) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٤ـــ٩٥.

(٨٠٩) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٧٨ـــ٣٧٩.

(٨١٠) د. عبد الحميد عليوة، المرجع السابق، ص٣٧٩.

الاقتراح الثانى ([٨١١]):

ويذهب صاحب هذا الرأى إلى القول بأنه يتعين منح الجنسية المصرية لابن المصرية المولود خارج الديار المصرية، وذلك إذا لم يثبت نسبه إلى أبيه قانوناً أو إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها، وذلك شريطة عدم حصوله على جنسية الدولة التى ولد الأخير على ترابها؛ أو بعبارة أخرى: وجوب «منح الجنسية المصرية الأصيلة للابن المولود بالخارج متى لم يثبت نسبه لأبيه قانوناً أو إذا كان الأب عديم الجنسية أو مجهولها بشرط عدم منحه جنسية الدولة التى ولد بها على أساس حق الإقليم فإذا ثبت النسب من الأب قانوناً وكان مصرياً اكتسب الابن جنسيته بناء على حق الدم وإن كان الأب أجنبياً زالت عن الابن الجنسية المصرية بأثر رجعى أى من تاريخ الميلاد والحال كذلك إذا ثبتت جنسية معينة للأب بعد أن كان مجهول الجنسية أو عديمها. وهذا الحل ننادى به يتفق جزئياً فقط مع الرأى الذى نخالفه وذلك فى حالة ثبوت الجنسية المصرية الأصيلة وليست الطارئة كما يقرر القانون الحالى لمن ولد فى الخارج لأم مصرية ولأب مجهول أو مجهول الجنسية أو عديمها. ولكن على أساس اعتبار آخر وهو تفادى حالات انعدام الجنسية ومراعاة حق الدم من الأم وليس على الأسس والحجج التى يأخذ بها الرأى الآخر فرأينا مقيد بشرط عدم حصوله على جنسية الدولة التى ولد بها بناء على حق الإقليم. كما أنه من ناحية أخرى فإن الرأى المخالف يطلب المساواة بين الرجل والمرأة فى منح الجنسية الأصيلة بصفة تامة فهم يطالبون بتعديل نص م/٢ من القانون الحالى لتصبح «يتمتع بالجنسية المصرية من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية» وهو ما لا نسلم به كما أشرنا([٨١٢])».

ومن جانبنا نؤيد ــ مع البعض([٨١٣]) ــ الاتجاه السابق، فى بعض المواضع، حيث أنه حريص على محاربة ظاهرتى انعدام الجنسية وتعدد

([٨١١]) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٨.
([٨١٢]) د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٦٨ــ٦٩.
([٨١٣]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٢ــ٩٣.

الجنسية. ولكن الاقتراح الماثل لا يمنع انعدام الجنسية حال كون الأب الأجنبى يتمتع بجنسية دولة ما إلا أن الأم مصرية لم يتمكن من الحصول على جنسية الأب لسبب من الأسباب، كما أنه لا يراعى مبدأ الواقعية فى منح الجنسية لابن الأم المصرية واشتراط عدم تمتعه بجنسية دولة محل الميلاد غير كاف لتحقيق الهدف المنشود، لأنه من المتصور أن يعيش هذا الابن فى الخارج بصفة مستمرة ويحصل على جنسية دولة أخرى ويندمج فيها وفى هذا الفرض فإنه يتمتع بالجنسية المصرية وبالرغم من أنها لا تعبر عن أى ارتباط فعلى بينه وبين الدولة(٨١٤)».

الاقتراح الثالث :

ويذهب الفقيه صاحب الرأى المعروض، إلى عدم إمكان إعطاء أبناء الأم المصرية الجنسية المعنية دون قيد أو شرط، ومن ثم ــ فسيادته ــ يقترح أن تكون العائلة المعنية مقيمة على التراب المصرى حتى يحصل الوليد على الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى: «نحن» لا نذهب إلى حد القول بضرورة أن تثبت الجنسية الوطنية لكل من يولد لأم مصرية هكذا دون قيد، وإنما نشترط لثبوت هذه الجنسية أن تكون العائلة ــ والفرض فيها عندئذ أن الأب أجنبى ــ مقيمة فى مصر، إذ لا يخفى مطلقاً أثر الأم على الابن فى التربية ونقل المشاعر والأحاسيس الوطنية. وبتحقق هذا الاشتراط يقع التطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الواقعية»(٨١٥).

---

(٨١٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٣.

(٨١٥) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٢٢.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص١٧٦: «فإننا نقترح أن يتم منح الجنسية المصرية لأولاد من يولد لم مصرية خارج مصر إذا عادوا إلى مصر وقاموا بالاستقرار بها. وتجدر الإشارة إلى أن شرط الإقامة المذكور هو أمر بالغ الأهمية، إذ أنه من ناحية يتفق مع ما هو مسلم به من ضرورة قيام الجنسية على علاقة حقيقية فعلية بين الفرد والدولة من الطبيعى أن تلك العلاقة لا تتوافر فى الحالة التى يستقر فيها الولد خارج الإقليم المصرى بصفة دائمة. ومن ناحية أخرى فإنه يلاحظ من الناحية العملية أن أبناء الأم المصرية لا يتعرضون للمشاكل إلا فى حالة تواجدهم وإقامتهم فى مصر».

الاقتراح الرابع ([٨١٦]):

ويتسم هذا الاقتراح بالتفصيل الشديد، لذلك نعرض له حسبما سطره الفقيه صاحبه على النحو التالى: «١ـ يمنح الجنسية(المصرية) لمن يولد لأب مصرى أو لأم مصرية بشرط توطنهم وإقامتهم بإقليم الدولة. ٢ ـ يكون لمن يولد لأب مصرى أو أم مصرية فى الخارج الجنسية المصرية إذا لم يكتسب جنسية أخرى. ٣ ـ تمنح الجنسية المصرية بقوة القانون لمن تزوج مصرية وكان عديم الجنسية أو مجهولها، إذا كان عقد الزواج صحيحاً وفقاً لأحكام القانون المصرى وأقام الزوجان فى مصر. ويجوز لمن تزوج بمصرية فى الخارج وكان مجهول الجنسية أو عديمها طلب الجنسية المصرية، إذا أقام وزوجته فى مصر، دون أن يكون لوزير الداخلية حق الاعتراض. ٤ـ ......«وأساس هذا الاقتراح لدى الفقيه صاحب الرأى المعروض: اعتبارات العدالة والمساواة القانونية بين الرجل والمرأة تجعلنا ننادى بمثل الاقتراح السابق، ولا يمكن الاحتجاج بكون مصر دولة مصدرة للسكان، فالحالات السابقة لن تؤدى إلى زيادة السكان عما هم عليه الآن، بل على العكس من ذلك قد تؤدى إلى ضم أيد عاملة وعقول مفكرة يحتاج إليها القطر فى عملية التنمية»([٨١٧]).

الاقتراح الخامس ([٨١٨]):

وبموجب هذا الاقتراح، يجب على المشرع المصرى أن يعطى الجنسية المصرية لمن يولد لأم مصرية وذلك كلما استحال على هذا الوليد الحصول على أية جنسية؛ أو بعبارة أخرى لم «يواجه المشرع....حالة من يولد فى مصر لأم مصرية وأب أجنبى دون أن يتمكن من اكتساب جنسية الدولة التى ينتمى إليها الأب، فماذا سيكون مصير ولده، هل يحصل على الجنسية المصرية بقوة القانون ومنذ الميلاد، استناداً إلى حق الدم من ناحية الأم والى حق الإقليم، أم يحصل عليها وفقاً لأحكام التجنس العادى، أم يظل بلا جنسية؟ وتداركاً لهذا الوضع،

([٨١٦]) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٠٧ـ١٠٨.

([٨١٧]) د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٨١٨]) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص ٤٣٧.

كان يجدر بالمشرع المصرى أن ينص على أن ثبوت الجنسية المصرية منذ الميلاد وبقوة القانون لمن يولد لأم مصرية فى مصر، إذا استحال عليه التمتع بأية جنسية أو اختصاراً فى كل مرة يخشى عليه صيرورته بلا جنسية»([٨١٩]).

الاقتراح السادس ([٨٢٠]):

ويخلص مضمون هذا الاقتراح فى وجوب قيام المشرع المصرى بمنح الجنسية المصرية لكل من يولد من أم مصرية بناء على زواج من أجنبى؛ أو بعبارة أخرى «صدر فى ٢٨ مارس ١٩٩٦ قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ونصت المادة السادسة منه على أن يكون [لكل طفل الحق فى أن تكون له جنسيته وفقاً لأحكام القانون الخاص بالجنسية المصرية] وعند مناقشة مجلس الشعب لنص المادة المتقدمة، اقترح بعض أعضاؤه تعديل صياغتها لتقضى (بإعطاء الجنسية المصرية بقوة القانون لأولاد الأم المصرية من زواجها من أجنبى). ومن المبررات التى قدمها هؤلاء الأعضاء لتدعيم اقتراحهم، بأن عملية الانفتاح الاقتصادى التى تشهدها مصر وتصدير العمال من مصر إلى الخارج، أدت إلى زواج عدد لا يستهان به من المصريات من أجانب، وأن هذه الزيجات أفرزت فى الواقع العديد من السلبيات ظهرت جلياً عند هجر الزوج الأجنبى لزوجته المصرية أو تطليقها أو وفاته، وأن تكون هذه الزيجة قد أثمرت عن أولاد قصر فى حضانة أمهم المصرية فبات هؤلاء الأولاد يعاملون فى مصر كأجانب، ويواجهون فى حياتهم مشاكل كثيرة سواء كان منها فى التعليم...ومن المبررات الوجيهة التى قدمها بعض أعضاء مجلس الشعب فى مطالبتهم بتعديل نص المادة السادسة من قانون الطفل ليسمح بنقل الأم المصرية لجنسيتها إلى أطفالها من أجنبى، قولهم بان الاعتراض على هذا التعديل بزعم حماية الأمن المصرى ... وعلى أية حال فهذه المناقشات لم تثمر عما كان يصبو إليه الأعضاء المقترحين فى تعديل نص المادة السادسة من قانون الطفل، بحجة أن هذا الاقتراح والمتمثل فى المطالبة بنقل الأم المصرية لجنسيتها لأولادها من

([٨١٩]) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([٨٢٠]) د. عوضه الله شيبة الحمد، المرجع السابق، ص١٢٩.

أجنـــبى يجب أن يوجه إلى قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وهو قانون متكامل ينظم الجنسية المصرية من كافة جوانبها، وأن الأخذ بهذا الاقتراح قـــد يؤدى إلى الإخلال بتوازن أحكامه، ونأمل من جانبنا أن يؤخذ بهذا الاقتراح عـــند تعديل قانون الجنسية فى أقرب وقت ممكن(٨٢١)». ومن جانبنا نؤكد، أن الـــنص الـــذى أورده قانون الطفل فى مادته السادسة، لم يكـــن لـــه أى محل، حيـــث أنه يحيل إلى قانون الجنسية المصرى، وذلك لتحديد الحالات التى يجوز فيها منح الوليد لأم مصرية الجنسية المصرية. إذن فهو لا يمثل أى تقدم فى هذا الخصوص.

الاقتراح السابع (٨٢٢):

«نقـــترح تعديـــل المـــادة الثانية فى صورتها الحالية من قانون الجنسية المصـــرية فقرة ٢،٣ بما يزيل عنها المخالفة الدستورية وذلك على النحو التالى [يكـــون مصرياً من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية فى الخارج إذا لم يكتسب جنســـية أخـــرى]. ....ويستند هذا الاقتراح إلى عدة مبررات منها: ١ــ احترام مـــبدأ المســـاواة بيـــن الرجل والمرأة فى تأثيرها على جنسية الأولاد. ٢ــ منع انعـــدام الجنسية أو ازدواجها لما يترتب عليه من مساوئ عديدة تضر بالنظامين الداخلـــى والدولـــى. ٣ــ ضمان مبدأ فعالية الجنسية، الجنسية الفعلية ــ بقيامها على روابط اجتماعية وسياسية وقانونية جدية(٨٢٣)».

الاقتراح الثامن :

بموجـــب هذا الاقتراح «[يعتبر مصرياً من ولد فى مصر أو فى الخارج مـــن أم مصـــرية، فإذا منح المولود جنسية أجنبية تكون له رخصة التخلى عن الجنســـية المصـــرية في خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد] وهذه الصياغة توفـــر حماية الابن لأم مصرية فى جميع الفروض المتوقعة وهى: ١ــ إذا كان

---

(٨٢١) د. عوضه الله شيبة الحمد، المرجع السابق، ص١٣٠.
(٨٢٢) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١٦.
(٨٢٣) د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص٨١٦ــ٨١٧.

الأب مجهــولاً أو لــم يثبت نسب الطفل إليه قانوناً (وليد غير شرعى). ٢ــ إذا كــان الأب يتمــتع بجنسية دولة معينة (ولد شرعى). ٣ــ إذا كان الأب يتمتع بجنســية دولة معينة (ولد شرعى) وهذه الصياغة من شأنها القضاء بصفة تامة علــى حــالات انعــدام الجنسية لابن الأم المصرية سواء ولد فى مصر أو فى الخــارج وبصــرف النظر عن حالة الأب السياسية»([٨٢٤]). ويترتب على الأخذ بالاقــتراح السابق احتمال تعدد جنسيات الوليد وذلك فى فروض معينة، ويكون عــلاج مــثل هذه الفروض عن طريق تقرير حق الوليد المعنى فى التخلى عن الجنسية المصرية فى خلال سنة من بلوغه سن الرشد([٨٢٥]).

الاقتراح التاسع ([٨٢٦]):

ووفقــاً للاقــتراح الماثل، يكون من حق الأم المصرية نقل جنسيتها إلى أبــنائها أســوة بالأب المصرى، سواء تم الميلاد فى مصر أو فى الخارج. كذا يكــون مــثل هــذا الحق ثابتاً، إذا كان زوج هذه المصرية متمتعاً بجنسية دولة معينة، أو مجهول الجنسية أو عديمها. كذا فمن حق هذه المصرية نقل جنسيتها إلــى أبنائها حتى لو كان الأب مجهولاً([٨٢٧]). ومن جانبنا نؤيد الاقتراح الماثل، لأن يــتفق كــل الاتفــاق مع الدستور المصرى، والاتفاقيات الدولية، والعرف الدولــى، وأخــيراً مع الموجهات المثالية. ورغم ذلك فقد ذهب جانب من الفقه

([٨٢٤]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٥ــ٩٦.

([٨٢٥]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٩٦ــ٩٧.

([٨٢٦]) د. فؤاد رياض، مشكلة جنسية...، المقال السابق، ص١٢ــ١٣.

Dr: Fouad Riad, Loc. cit.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، ص١٣٦.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص١٨٥.

د. فؤاد رياض، الوسيط، ١٩٨٨، المرجع السابق، ص١٧٣.

د. فؤاد رياض، الحق، المقال السابق، ص٨.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص٦٧.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص٢٣١.

د. حفيظة الحداد، الاتجاهات، المرجع السابق، ص٥٣.

د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص٢٥.

([٨٢٧]) المراجع السابقة، ذات المواضع.

المصـــرى إلـــى انتقاد الاقتراح السابق وذلك على أساس أنه يؤدى إلى ازدواج الجنســـية، كمـــا أنه يؤدى إلى منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية في فـــروض لا يكونـــوا فيها محتاجين إليها(٨٢٨). ورداً على أوجه النقد المتقدمة، يمكـــن أن نؤكد مع البعض ـــ أن ازدواج الجنسية خير من انعدامها، خاصة إذا وضـــعنا فى اعتبارنا أن المشرع المصرى يتعاطف مع ظاهرة تعدد الجنسيات ولا يحاربها على الإطلاق؛ أو بعبارة أخرى «إن حماية الأفراد من خطر انعدام الجنســـية أجدر بالاهتمام من تلافى حالات ازدواج الجنسية. هذا فضلاً عن أن السياســـة التشـــريعية المصرية تميل إلى تشجيع ازدواج الجنسية بشكل واضح وذلك سواء فى تشريع الجنسية ذاته .. أو فى غيره من التشريعات(٨٢٩)».

وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه الماثل كان محلاً للنقد من جديد من جانب بعـــض الفقهـــاء المصـــريين، استناداً إلى ما تقدم؛ أو بعبارة أخرى «إن انعدام الجنســـية مثل تعدد الجنسية من المشاكل التى تنتج عنها آثار ضارة ولا تقتصر علـــى الشخص الذى يعانى فقط ولكن تمتد إلى الدول ولذلك فإن التنظيم المثالى للجنسية ... يسعى جاهداً للقضاء على هذه الظواهر غير المألوفة التى تتعارض مـــع جوهـــر فكرة الجنسية ذاتها. وإذا كنا فى موضع اقتراح حل للمشكلة، فإن المـــنطق يقتضى أن نعرض حلاً صافياً خالصاً من الآثار الجانبية السلبية وإذا كـــان المشرع المصرى نفسه أقدم على تجاهل ظاهرة تعدد الجنسية انطلاقاً من حرصـــه علـــى تحقـــيق مصالح رعايا الدول ولو على حساب المنطق المثالى لـــنظرية الجنســـية، فلا يعنى هذا وجوب مسايرة المشرع فى منهجه طالما فى الوسع تقديم اقتراح يعالج هذه النتائج السلبية»(٨٣٠).

ومن جانبنا، لا نختلف مع الفقيه السابق؛ إطلاقاً، غاية الأمر أن الوصول إلـــى الحل المثالى الذى ينشده ـــ سيادته ـــ مستحيل أو هو غاية لا تدرك. وإذا مـــا رجعـــنا إلى اقتراح سيادته، سوف نجد أن مثل هذا الاقتراح به ذات العيب

---

(٨٢٨) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٨٧ـــ٨٨.
(٨٢٩) د. فؤاد رياض، مشكلة، المقال السابق، ص١٣. وراجع أيضاً قانون الهجرة لعام ١٩٨٣.
(٨٣٠) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٨٨ـــ٨٩.

الـــذى نعى الفقيه السابق على مقترحات الآخرين بسببه. فمن سيكتسب الجنسية المصـــرية بالميلاد لأم مصرية، قد يكتسب جنسية أخرى لحظة الميلاد. وسوف يـــتحقق الازدواج هـــنا لمـــدة ٢١ عاماً. فالوليد المصرى بالميلاد لأم مصرية، وإيطـــالى لأن والـــده إيطالى أو لأنه قد ولد فى إيطاليا على سبيل المثال. وبعد مـــرور الفـــترة اللازمة يستطيع الوليد أن يتخلى عن الجنسية الإيطالية إذا كان جائزاً، وقد يكون ذلك غير جائز. كما يستطيع هذا الوليد أن يتخلى عن الجنسية المصـــرية إن أراد وقـــد لا يريد الوليد ذلك، هنا سوف يظل هذا الوليد متمتعاً بالجنســـية المصـــرية وبالجنســـية الإيطالية وذلك على أساس أنه لا يرغب فى الـــتخلى عـــن الجنســـية المصـــرية كما أنه لا يرغب فى التنازل عن الجنسية الإيطالـــية، كذا سوف يستمر مثل هذا التعدد إذا كان القانون الإيطالى لا يسمح بالتنازل عن الجنسية الإيطالية الأصلية. إذن فاحتمالات التعدد موجودة وبدرجة كبـــيرة، والاقـــتراح الماثل لا يؤدى إطلاقاً إلى زوالها على الأقل لفترة زمنية معينة، وهذه الفترة ليست بالقصيرة. واضعين فى الاعتبار إمكان استمرار التعدد إلى نهاية عمر الوليد المعنى.

وفضـــلاً عمـــا تقدم، فقد تم انتقاد الاقتراح السابق، وذلك على أساس أن الاقتراح السابق، يؤدى إعماله إلى تجاوز الأهداف المقصودة؛ أو بعبارة أخرى «فـــيما يـــتعلق بالمـــأخذ الثانى، فإن هذا الاتجاه يفرض الجنسية المصرية على المولود لأم مصرية فى جميع الحالات ولا شك أن منح الجنسية المصرية على هـــذا الـــنحو قد يتجاوز الغرض المطلوب إذ ينبغى أن يوضع فى الاعتبار أن المولـــود لأم مصرية من المحتمل أولاً: أن يولد فى الخارج وبالتالى يستقر فى مجـــتمع أجنـــبى ويـــندمج فيه. ثانياً: أن يولد لأب يتمتع بجنسية دولة ما، وهو الوضـــع المـــألوف غالباً وبالتالى يمكن أن يتجه ولاؤه وانتماؤه إلى دولة الأب. ولذلـــك نعـــتقد أن مـــنح المولود لأم مصرية فى مصر أو فى الخارج الجنسية المصـــرية فى جميع الحالات إنما هو أمر يتجاوز الغاية المنشودة من زاويتين: الزاوية الأولى، أنه يتجاوز الغرض فى حماية هذا الابن من انعدام الجنسية إلى حـــد الســـماح له بتعدد الجنسية. الزاوية الثانية، يتجاوز الاعتبارات التى يجب

مراعاتها فى بناء الجنسية ولاسيما مبدأ الواقعية الذى يتطلب وجود رابطة فعلية وحقيقـية بين الفرد والدولة وذلك عندما يمنح هذا الابن الجنسية الوطنية بالرغم من ميلاده فى الخارج واستقراره واندماجه فى مجتمع أجنبى»([٨٣١]). ونحن نقر بأن الجنسية الممنوحة للوليد فى الفروض محل النقد، قد تكون غير فعلية. ولكن مـثل هذه الصفة يمكن أن تلحق أيضاً بالجنسية التى يحصل عليها أبناء الرجال المصريين المولودين فى الخارج والذين استمروا فى التوطن هناك. فلا شك أن جنسـية هـؤلاء الأبـناء هى جنسية غير فعلية أيضاً. وإذا ما أردنا الإصلاح، للوصـول إلـى الجنسية الفعلية دائماً، فمن الواجب معاملة أبناء الأب المصرى وأبـناء الأم المصـرية المولودين فى الخارج نفس المعاملة، وحتى ذلك الحين، فمن الواجب إعطاء أبناء الأم المصرية حقهم كاملاً، أسوة بأبناء الأب المصرى. فالرأى الماثل، هو أقل الاقتراحات عيوباً. فيكون جديراً بالتأييد من جانبنا.

هذه هى الاقتراحات التى طرحها الفقه لمعالجة الخلل الموجود فى المادة الثانـية مـن قـانون الجنسـية. فما هو موقف السلطة التشريعية منها، هذا ما سنتصدى لبيانه الآن.

([٨٣١]) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص٨٩.

الفصل الثامن
مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية
فى ظل القانون ٢٠٠٤/١٥٤

تقسيم:

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: المراحل المختلفة لميلاد القانون ٢٠٠٤/١٥٤.

المبحث الثانى: موقف الفقه من التعديل الماثل.

المبحث الأول
المراحل المختلفة لميلاد القانون ٢٠٠٤/١٥٤

المقترحات المقدمة من النواب لتعديل المادة الثانية:

تقدم العديد من النواب بالعديد من الطلبات إلى رئيس مجلس الشعب لتعديل نص المادة الثانية من قانون الجنسية المصرى متضمنة العديد من المقترحات وذلك على النحو التالى:

١ ــ تقدم النائب محمد خليل قويطة، باقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية. ومفاد هذا الاقتراح هو وجوب تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون بحيث تصبح على النحو التالى «يعد مصرياً من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية(٨٣٢)» وأرفق المتقدم مذكرة إيضاحية للاقتراح المتقدم(٨٣٣).

---

(٨٣٢) ملحق مضبطة الجلسة الثانية بعد المائة (٢٠٠٤/٦/٢٧)، ص٩٥.

(٨٣٣) الملحق السابق، ص٩٦ــ٩٧.

٢ ــ تقــدم النائــب كمــال احمــد، بمشروع بتعديل المادة ٢ من قانون الجنســية. والــنص المقترح هو الآتى: «يعتبر مصرياً ابن المصرية أياً كانت جنسية الأب وذلك إذا كانت إقامته المعتادة (الابن) فى مصر مدة خمس سنوات ســابقة علــى إخطاره وزير الداخلية برغبته فى اعتباره مصرياً أو إخطار الأم لــوزارة الداخلية إذا كان الابن قاصراً ولوزير الداخلية حق الاعتراض المبرر خــلال سنة من تاريخ الإخطار»([٨٣٤]). وأرفق النائب السابق، مذكرة إيضاحيه لمشروع القانون المعنى([٨٣٥]).

٣ ــ وتقدم النائب رفعت بشير، بمشروع قانون لتعديل المادة الثانية من القانون الماثل، ونص المادة المقترحة «يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأب أجنــبى ولــو كان الأب معلوم الجنسية، سواء ولد فى مصر أو خارجها([٨٣٦]). وأرفق العضو المتقدم مذكرة إيضاحية لمشروع القانون المقترح من جانبه([٨٣٧]).

٤ ــ تقدم نائب آخر ....، بمشروع قانون لتعديل المادة الثانية من قانون الجنســية، والنص المقترح هو الآتى: «يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصــرية وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية، وكذلك من ولد فى الداخــل أو الخــارج لأم مصرية وأب أجنبى إذا اختار الجنسية المصرية خلال ســنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامــته العادية فى مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه»([٨٣٨]). وأرفق بالاقتراح السابق، مذكرة إيضاحية([٨٣٩]).

٥ ــ وتقــدم النائب عماد السعيد يوسف، باقتراح لتعديل المادة الثانية من قــانون الجنســية، على النحو التالي: يضاف بند جديد للمادة ٤ من القانون ٢٦

([٨٣٤]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص٩٩.

([٨٣٥]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١٠٠ــ١٠١.

([٨٣٦]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١٠٣.

([٨٣٧]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١٠٤ــ١٠٥.

([٨٣٨]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١٠٧.

([٨٣٩]) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١٠٨ــ١١١.

لســنة ١٩٧٥ بشان الجنسية تحت رقم (سادساً) هذا نصه: سادساً: لكل من ولد فى مصر أو فى خارجها لأم مصرية وأب أجنبى، وتوافرت الشروط الآتية: ١ ــ أن يكــون زواج الأم مــن الأب ونســب المولود لهما صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية. ٢ــ أن تجعل الأم ومولودها من مصر مقراً للإقامة العادية. ٣ــ عــدم انــتماء الأب بجنســيته لدولــة معاديــة لمصر أو فى حالة حرب معها»(٨٤٠).

تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية عن مشروع القانون ٢٠٠٤/١٥٤:

ثبت من التقرير الماثل الحقائق التالية:

١ــ «أصدر السيد رئيس الجمهورية فى الجلسة الختامية للمؤتمر السنوى للحزب الوطنى والذى عقد فى ٢٨ سبتمبر سنة ٢٠٠٣ تكليفاً إلى الحكومة بأن تعــد مشــروع قانون بتعديل قانون الجنسية يحقق المساواة بين الأب المصرى والأم المصرية المتزوجة من أجنبى على أن ينظم القانون الجديد [illegible] وضوابط اكتســاب الجنســية فــى تــوازن يصون الأمن القومى ويراعى مصالح [illegible] للوطن(٨٤١)».

٢ــ «تنفيذاً لهذا التكليف أعدت الحكومة التعديل التشريعى المقترح لتحقيق عدة غايات جوهرية يتلخص أهمها فيما يلى: **أولاً:** إعلاء مبدأ المساواة بين الأب والأم من ناحية وأبنائهما من ناحية أخرى لما لذلك المبدأ من قيمة دستورية يعد بمقتضاها من أهم حقوق الإنسان والتى تحرص غالبية الدساتير المعاصرة على إعلاء وكفالة احترامه. **ثانياً:** مواكبة الاتجاهات الحديثة لقوانين الجنسية، والتى أصبحت تقنن دور الأم فى نقل جنسيتها لأبنائها وذلك كقاعدة تشريعية دون لجوء فى تقرير ذلك لطلبات خاصة قد تحول العديد من الاعتبارات دون إمكان الاستجابة إليها. **ثالثاً:** تقنن وضع أبناء الأم المصرية من أب غير مصرى، والنص تشريعياً على وجوب منحهم الجنسية المصرية لمجرد ميلادهم من الأم المصرية، ودون ما نظر لنسبة أبيهم غير المصرى. ومن ثم

---

(٨٤٠) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص١١٢.

(٨٤١) ملحق المضبطة سالف الذكر، المرجع السابق، ص٧٨.

تمتعهم بالجنسية المصرية كأثر تبعى وقانونى لمولدهم لأم مصرية أسوة بالأبناء المولودين لأب مصرى من أجنبية».

٤ - «........................».

٥- «إتاحة الفرصة لذات الأبناء المولودين لأم مصرية وأب غير مصرى قبل العمل بتاريخ صدور هذا القانون لإعلان وزير الداخلية برغبتهم فى التمتع بالجنسية المصرية، ويحقق ذلك التعديل إعمال المساواة الكاملة بين أبناء الأم المصرية المتماثلين فى المركز القانونى الواحد دون ما نظر لتاريخ ميلاد أى منهم، أى سواء كانوا قد ولدوا قبل العمل بهذا القانون أم ولدوا بعد بدء العمل به».

٦- «ويعتبر مصرياً من هؤلاء الأبناء منذ صدور قرار بتمتعهم بالجنسية المصرية من وزير الداخلية، أو انقضاء مدة سنة من تاريخ إعلان أى منهم برغبته فى ذلك للوزير دون صدور قرار مسبب منه بالرفض. ويحقق ذلك التعديل استنفار جهد الأجهزة المعنية فى إنهاء إجراءات تمتع تلك الحالات بالجنسية المصرية خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ الإعلان بالرغبة».

٧- «نص التعديل المقترح أيضاً على تمتع الأولاد القصر بالجنسية المصرية كأثر تبعى ومباشر لتمتع أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية من أب غير مصرى. أما الأولاد البالغين منهم فيكون تمتعهم بالجنسية المصرية وفقاً لذات الإجراءات المقررة قانوناً».

٨- «نص التعديل المقترح على منح الجنسية المصرية لأولاد من توفى بعد ميلاده من أم مصرية وأب غير مصرى، وذلك لمواجهة مشكلة الأولاد الذى كان يمكن تمتعهم بالجنسية المصرية لولا وفاة أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية ولأب غير مصرى بشكل سوف يؤثر سلباً على مركز أبنائهم فى التمتع بالجنسية المصرية. وذلك أخذا بمبدأ الوصية الواجبة كمبدأ شرعى، ورغبة فى توخى ما قد ينجم عن عدم النص على ذلك المبدأ من مغايرة نتيجة عدم المساواة بين أبناء الأم الأجنبية من أب مصرى، والتى يمنح أبنائها الجنسية المصرية دون مد ذات الحكم لأبناء الأم المصرية من أب غير مصرى».

٩- «أن إعلان الرغبة فى التمتع بالجنسية المصرية يكون دائماً بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى، أو أمه، أو من متولى تربيته فى حالة عدم وجود النائب أو الأم».

١٠- «أناط المشرع بوزير الداخلية إصدار القرار اللازم بكافة القواعد والإجراءات والمواعيد الواجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من المشروع المقترح بالتعديل. على أن يكون البت فى التخلى عن الجنسية المصرية – أو زوالها، أو ردها إعمالاً لتلك الأحكام بقرار يصدر من وزير الداخلية فى هذا الشأن، وذلك حفاظاً على المصالح القومية العليا للوطن».

مناقشة مشروع القانون فى مجلس الشعب من حيث المبدأ :

عند عرض مشروع القانون الخاص بتعديل بعض نصوص قانون الجنسية المصرى ١٩٧٥/٢٦، قام المجلس بمناقشة هذا المشروع من حيث المبدأ. وقد لقى هذا المشروع قبولاً حسناً لدى العديد من أعضاء المجلس الموقر(٨٤٢)، ولكن رفضه عضو واحد هو السيد/مرتضى منصور على الأسس

(٨٤٢) راجع مضبطة الجلسة الثانية بعد المائة، المرجع السابق، ص١٥ -١٦. (تعقيب العضو: ابراهيم سعد الجوجرى، تعقيب العضو/ حسين قاسم على مجاور (ص١٦)، تعقيب العضو/ خالد محى الدين (ص١٧)، تعقيب العضو/ منير فخرى عبد النور (ص١٧)، تعقيب العضو/ سعد سليم الجمال (ص١٧)، تعقيب العضو/ عبد المنعم العليمى (ص١٨)، تعقيب العضو/ كمال أحمد (ص١٨)، تعقيب العضو/ محمد بشير على خليل (ص١٩)، تعقيب العضو/ طلعت أحمد نبوى القواس (ص٢٠)، تعقيب العضو/ عماد السعيد الجلدة (ص٢٠)، تعقيب العضو/ الدكتور محمود السيد أحمد شرف (ص٢١)، تعقيب العضو/فايزة محمد كامل عطية(ص٢١): أولى مطلب سيادة الرئيس، الأم المصرية المتزوجة من فلسطينى أرجو أن يكون مشروع هذا القانون قد شملها وألا نتعرض أثناء المناقشة أن نستجيب أو لا نستجيب لأنه أمر واقع، ولا نفرق بين المرأة المصرية المتزوجة من أجنبى والمرأة المصرية المتزوجة من فلسطينى]، تعقيب العضو/ محمد حيدر بغدادى فريد (ص٢٢)، تعقيب العضو/ محمد محمد أبو العينين (ص٢٢)، تعقيب العضو/ طلعت أحمد عصمت السادات (ص٢٣)، تعقيب العضو/ سيف محمد رشاد (ص٢٣)، تعقيب العضو/ الكاشف محمد الكاشف (ص٢٣)، تعقيب العضو/ الدكتور عبد الأحد جمال الدين (ص٢٤)، تعقيب العضو/ سيف الدين محمود ضيف (ص٢٤)، تعقيب العضو/فايدة محمود كامل (ص٢٤)، تعقيب

العضو/ فايز ابراهيم محمد أحمد (ص٢٥)، تعقيب العضو/ فاروق حافظ عبد الحليم المقرحى: الأم هى التى حملت وهى التى ربت وهى التى تمنح الجنسية وليس الأب، لأن الأب ليزرع البذرة فقط، وليس مسئولاً عن الإنجاب، أما الإنجاب والتربية فهى مسئولية الأم .... (ص٢٦)، تعقيب العضو/ زينت محمد عبد الحميد فايزى: «إن الأم هى المربية وهى التى يكتسب منها الأبناء العادات والتقاليد والقيم والانتماء، وبالتالى فابناؤها مصريون مائة فى المائة، تربوا على أرض مصر، وشربوا من نيلها وحرصاً منهم على جنسيتهم لأن حرمانهم منها يتنافى مع أبسط حقوق الإنسان (ص٢٦)»، تعقيب العضو/ محمد خليل قويطة (ص٢٦)، تعقيب العضو/ دكتورة فائقة سعد محمد الرفاعى (ص٢٧)، تعقيب العضو/ عزة عبد العزيز محمد الكاشف (ص٢٧)، تعقيب العضو/ محمد خيرى فلـح (ص٢٨)، تعقيب العضو الدكتور حسين السيد مهدى الصيرفى ٠ص٢٨): «ونقول أنه يسرى على الأمهات المتزوجات من فلسطينيين ذات ما يسرى على المتزوجات من أجانب (ص٢٩)»، تعقيب السيد/وزير العدل (ص٢٩): «سيادة الرئيس، أشير فى كلام السادة الأعضاء إلى أولاد الأم المصرية من أب فلسطينى، والاستفادة من أحكام التعديل الجديد. وأود أن أسجل فى المضبطة ما يأتى: أولاً: أننا أثناء إعداد مشروع هذا القانون جاءنا كتاب السيد المندوب الدائم لفلسطين لدى جامعة الدول العربية، وأعلن فيه صراحة طلبه وطلب أولاد الأم المصرية، وأعلن فيه صراحة طلب وطلب أولاد الأم المصرية من فلسطينى فى الاستفادة من الأحكام الجديدة، وأن القرار السابق لجامعة الدول العربية قد تجاوزته الظروف. ثانياً: إن نص المادة ٢ من مشروع القانون ورد حكمه مطلقاً عاماً دون استثناء، وهو ما مفاده أن أولاد الأم المصرية من أب فلسطينى يتمتعون بالجنسية المصرية شأنهم فى هذا شأن سواهم من الآباء غير المصريين. ويجب أن أشير – ثالثاً – فى هذا الصدد على أن تمتعهم بهذه الجنسية لا يزيل عنهم الجنسية الفلسطينية، بل يظلون متمتعين بها. ومن ثم، فلا تأثير للحكم الجديد على هويتهم الفلسطينية، وشكراً سيادة الرئيس» (ص٢٩)، تعقيب العضـو/ حشمت سـيد فهمـى (ص٢٩)، تعقيب العضو/ السيد موسى على موسى حزين (ص٣٠). «سيادة الرئيس، مشروع القانون المعروض الآن جاء – بالفعل – استجابة للحاجة الماسة، لأن أبناء الأم المصرية من أب غير مصرى يعانون آلاماً كثيرة أقلها مصروفات الدراسة، خاصة بالنسبة لمن يتعلمون هنا. والحقيقة أن مشروع هذا القانون مشروع جيد، إنما يريد أن أضع النقاط التى أراها مهمة فى هذا الأمر. فقد تعرض مشروع القانون لأبناء المصرية من أب غير مصرى أياً كانت جنسيته، ولى هنا تحفظ عليه، لأن هناك بعض الدول التى ليست فى حالة طيبة مع مصر، وفى حالة حرب معها، فكيف يكون له حق الحصول على الجنسية؟ هذا أمر. الأمر الثانى: بالنسبة لمن تزوجت من فلسطينى فقرار جامعة الدول العربية كان للمحافظة على هوية الشعب الفلسطينى، نعم أوافق على إعطائه الجنسية مع احتفاظه بالجنسية الفلسطينية، بحيث يستفيد من وجوده فى مصر تعليمياً وصحياً وغيره، لكن حينما يؤذن بإقامة الدولة الفلسطينية فلابد أن يعود مرة أخرى، وإلا ضاعت الهوية. سيادة الرئيس، مشروع القانون مشروع طيب، وإننى أوافق عليه»، تعقيب العضو/ الدكتورة جورجيت صبحى

التالية: «أولاً: إننى أشكر السيد المستشار وزير العدل وإدارة التشريع فى وزارة العدل على المجهود المحترم العظيم الذى بذل فى إعداد مشروعات القوانين التى قدمتها الحكومة من خلاله وكذا إدارة التشريع بوزارة العدل بالنسبة لمشروع القانون وإننى دائماً أتفق مع أستاذى إن الخلاف فى الرأى لا يفسد للود قضية. أولاً: أننى لا أرى فى المعروض مشروع قانون، بل أرى أوكازيوناً للجنسية المصرية. وبعد إذن سيادتكم أن هناك بعض البلاد تمنع المصريين من الدخول وبعض البلاد تطلب كفيلاً، وبعض البلاد تقوم بترحيل العمال، ثم أعطى أبناءهم جنسيتى المصرية، كيف؟ هل يوجد معاملة بالمثل؟! فمثلاً الأم المصرية إذا تزوجت شخصاً ما أياً كانت جنسيته وهذا البلد الذى ينتمى إليه هذا الزوج تمنع دخول المصرى إلا بشروط تعسفية أو تأمر بترحيله، أو تعاملة معاملة سيئة

قلينى (ص٣٠)، تعقيب العضو/الدكتور طلعت عبد القوى السيد (ص٣١): «فى البداية، نحيى السيد الرئيس محمد حسنى مبارك، والسيدة حرم السيد الرئيس والحكومة، والمجلس الموقر على مشروع هذا القانون. ولو تكلمنا عن مشروع هذا القانون سنجد أنه – أولاً – يتمشى ويتوافق مع الشريعة الإسلامية السمحاء، كما أنه يتمشى مع المادتين: (١١٥) و (٤٠) من الدستور المصرى، ويتمشى – أيضاً – مع الظروف الدولية والعالمية التى تؤكد فى كل المحافل الدولية على أن المرأة يجب ألا يكون هناك فرق بينها وبين الرجل. ونؤكد أن هذا الموضوع يتمشى مع اتجاه عالمى بالنسبة للمرأة، وأن تأخذ المرأة حقوقها كاملة، وأن الطفل الذى لم يكن يحمل الجنسية المصرية كان يجد نوعاً من أنواع عدم الانتماء لهذا البلد، ويجد أن هناك فرقاً بينه وبين الطفل المصرى الجنسية. وقد أكد مشروع هذا القانون على أنه لا فرق بين الطفل المولود لأب مصرى والطفل المولود لأب غير مصرى»، تعقيب العضو/ جمال الدين محمد أبو ذكرى (ص٣١)، تعقيب العضو/ حمدى محمد على الكنيسى (ص٣٢)، تعقيب العضو/رزق جالى نصر الله نوح (ص٣٢)، تعقيب العضو/رضوان محمد ثابت الجبالى (ص٣٣)، تعقيب العضو/ مصطفى على عوض الله (ص٣٣)، تعقيب العضو/ أبو النجا محمود عثمان المحرزى (ص٣٣)، تعقيب العضو/ محمد محمود محمد سلام (ص٣٤)، تعقيب العضو/ فاروق السيد متولى (ص٣٧): «ولكن المحظور الوحيد – سيادة الرئيس – على هذا المشروع هو ألا تكون الموافقة مطلقة، بمعنى أنه قد تكون هناك دولة لا ترغب في أن نتعامل معها فى هذا المجال وأن تفرض علينا وضعاً غير مستساغ للمجتمع المصرى، ولكن تكون الضوابط فى هذا المجال هى موافقة أو عدم الموافقة وزير الداخلية، وهى منصوص عليها فى مشروع هذا القانون. تعقيب العضو/محى الدين محمد الزيدى (ص٣٧)، تعقيب العضو/ عبد الرحمن أحمد سيد الشهاوى (ص٣٨).

فكيف أعطى هذا الابن جنسية الأم المصرية؟!، هذا أولاً. ثانياً: ما المشكلة اليوم، إن المشكلة هنا، إننى أعطيت ابن الأم المصرية كل الحقوق وأصبح ليس عليه واجبات، فى القوات المسلحة لن يدخل، كليات عسكرية لن يدخل إذن، أين المشكلة؟ المشكلة فى أنه طالب بالجامعة، وبدلاً أن يدفع بالدولار، تريده أن يدفع بالجنيه المصرى، هذه هى المشكلة إذن حل هذه المشكلة ببساطة شديدة أن الابن من الزوجة المصرية والأب الأجنبى أن يعامل فى المدارس والجامعات معاملة المصرى، إنما أن أعطيه الجنسية هكذا أوكازيون!! .. دول معادية، دول تعاملنى معاملة سيئة، ثم أعطيه الجنسية، ثم بعد ذلك وبعد إذن سيادتك، أن من حقه أيضاً أن يتنازل فى أى وقت يريده عن الجنسية المصرية ثم يستردها. سيادة الرئيس، أن أقيم مافى هذا الوطن هو الجنسية، عندما نعامل هذا الشئ القيم بهذه الطريقة الرخيصة، فإننى أقول أن هذا أوكازيون وليس مشروع قانون، وشكراً»(٨٤٣).

وقد لقى النظر السابق نقداً جارحاً من جانب بعض أعضاء المجلس الموقر، وذلك على الترتيب التالى:

قال السيد/كمال الشاذلى وزير الدولة لشئون مجلسى الشعب والشورى ما نصه : «**رئيس المجلس**: جاءنى طلب موقع عليه من أكثر من عشرين عضواً إقفال باب المناقشة، فهل لأحد من حضراتكم ملاحظات على إقفال باب المناقشة؟ (لم تبد ملاحظات). إذن، الموافق على إقفال باب المناقشة يتفضل برفع يده. (موافقة). سيادة الرئيس، فى الحقيقة ما كنت أود الحديث أو التعليق إنما هناك لفظ سمعته أو عبارة سمعتها أن هذا ليس مشروع قانون، ولكنه أوكازيون. رئيس المجلس: هذا كلام السيد العضو مرتضى منصور. السيد/كمال الشاذلى: إننى سمعتها. رئيس المجلس: وأنا أيضاً. السيد/كمال الشاذلى: لذلك، فإننى أقول إننى اعترض على هذه العبارة جملة وتفصيلاً، لماذا؟ لأنه بعد أن استمعنا إلى حوالى ٤٠ نائباً فى المجلس سواء من المعارضة

---

(٨٤٣) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٤.

والمستقلين مع الأغلبية وهم يشيدون بهذا المشروع بقانون على أساس أنه يعتبر نقلة حضارية وأنه يعطى للمرأة المصرية حقها كاملاً، سواء كانت متزوجة من أجنبى أو غيره وهذا يعطيها حقها. إن مصر تقوم بأكازيون، إن مصر تعطى الحقوق لأصحابها ونقول المساواة بين الرجل والمرأة. المرأة أيضاً لها حقوق من أرضها على أرض بلدها فكون أن هذا الحق يعود إليها بهذا التشريع، الذى أساسه كل الأعضاء، الذين قدموا الشكر خالصاً للسيد الرئيس وللسيدة حرم السيد الرئيس وأيضاً لوزارة العدل والحكومة التى صاغت ووافقت على هذا المشروع الذى ناقشناه داخل المؤتمر السابق للحزب الوطنى الديمقراطى، ووافق عليه معظم الناس، ونسمع اليوم من نواب الشعب إشادة كاملة بهذا المشروع القيم الذى يعطى الحقوق لأصحابها ويضع النقاط فوق الحروف وهو مشروع حضارى ومشروع مفيد ومشروع مصرى صميم يعطى الحقوق لأصحابها. ومن هنا أؤيد كل ما قاله الزملاء، عدا أن يقال أو يوصف بأنه أوكازيون، شكراً سيادة الرئيس. (تصفيق). (صوت من السيد العضو مرتضى منصور: لائحة سيادة الرئيس)»([٨٤٤]).

وعاد السيد العضو مرتضى منصور، فقرر ما نصه: «أولاً: مع احترامى الشديد للذى ذكره السيد الوزير كمال الشاذلى، والذى له الشكر على المجهود الذى يبذله طوال الدورة البرلمانية معنا، لكن ما أريد أن أقوله أنه ليس معنى أننى أعارض مشروع هذا القانون وهذا رأيى الذى أحاله سيادة رئيس الجمهورية الذى له منا كل الحب، وكل الاحترام، وكل التقدير لأننا هنا نناقش مشروع قانون معروض على المجلس، ومن حقى أن أذكر رأيى، وبالنسبة لتدعيم دور المرأة المصرية وإعطائها كافة حقوقها فهذا كلام موافق عليه تماماً. وإننى أؤيد المرأة المصرية فى جميع ما حققته من مكاسب ولكننى فى ذات الوقت أقول أننى مادمت أعطى بعض الدول حقوقاً فإننى أريد ذات هذه الحقوق عن طريق المعاملة بالمثل مثلما أعطى الجنسية لأبناء هذه الدول، فإننى أريد

([٨٤٤]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٥.

منها أن تعاملنى على الأقل معاملة كريمة عندما أدخل عندها، ولكن ليس معنى معارضتى مشروع هذا القانون أننى أرفض ما ذكره الرئيس أو السيدة الفاضلة سوزان مبارك ولكن بالعكس أقول أن لهما دوراً محترماً جداً، وربنا يرجعه – إن شاء الله – لنا وللوطن بالسلامة معافى إن شاء الله وشكراً»(٨٤٥).

وعقب السيد المستشار وزير العدل على مقولة النائب السابق، فقال ما نصه: «فى الحقيقة – أيها السادة الأعضاء – أنتم سمعتم ما قاله السيد العضو الفاضل فى المرة الأولى ثم رد على السيد الوزير كمال الشاذلى فى المرة الثانية، وأننى أشعر من هذا الكلام كيف يكون لباقة المحامى إذ يريد أن يرجع ويعدل عما قاله، فهو يقول إننى مع المرأة تماماً، فهل الذى يكون مع المرأة تماماً يعارض مشروع هذا القانون ويقول أن تكون المعاملة بالمثل؟!! وهل الذى مع المرأة تماماً يقول الذى يدخل والمعاملة والذى يخرج والمعاملة والمسألة تنحصر فى نفقات ومصاريف المدارس؟ وهل العملية كلها نحلها عن طريق السماح لمثل هذه المرأة وأولادها أن يسددوها فيما يتعلق بالمصروفات شأنهم شأن المصريين؟ المسألة يا سيدى ليست بهذه البساطة. وأنا شعرت من كلام سيادتك أنك قد رفعت كلمة أوكازيون. (صوت من السيد العضو مرتضى منصور: لقد سحبت كلمة أوكازيون)»(٨٤٦). وعلى أثر ما تقدم تم إقفال باب المناقشة حول القانون من حيث المبدأ، ثم قام السيد المقرر بتلاوة مشروع القانون فى صورته النهائية(٨٤٧).

---

(٨٤٥) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٥ – ٣٦.

(٨٤٦) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٦.

(٨٤٧) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٨.

رئيس المجلس : الموافق من حضراتكم على مشروع القانون من حيث المبدأ يتفضل برفع يده.
(موافقة).

رئيس المجلس: تحدث فى مشروع القانون من حيث المبدأ (٤٢) عضواً، ٢٨ عضواً من الحزب الوطنى، ٩ أعضاء من المستقلين، وعضو من حزب التجمع، وعضوان من حزب الوفد، وعضو من حزب الأحرار، وعضو من الحزب الناصرى.

والآن ليتفضل السيد المقرر بتلاوة مواد مشروع القانون لأخذ الرأى عليها مادة مادة.

مناقشة المادة الأولى من مشروع القانون :

جاء مشروع القانون، بالصيغة التالية :

[«المادة الأولى»]

يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصريـــة، النص الآتي: المادة (٢): «يكون مصرياً: (١) من ولد لأب مصرى، أو لأم مصرية. (٢) من ولد فى مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس. ويكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التخلى عن الجنسية المصرية، ويكون إعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما. وللقاصر الذى زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة، أن يعلن رغبته فى استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد. ويصدر بالإجراءات والمواعيد التى تتبع فى تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قرار من وزير الداخلية، ويكون البت فى زوال الجنسية المصرية بالتخلى، أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام بقرار منه»([٨٤٨]).

وما يهمنا من النص السابق، الأمور التى تتعلق بمشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية ، سوف نعرض الآن لمناقشات السادة أعضاء مجلس الشعب حول الأمور المتقدمة، دون سواها والتى تخرج عن نطاق بحثنا الماثل([٨٤٩]).

أ - ذهب أحد الأعضاء إلى وجوب تعديل نص المادة المقترحة بحيث تصبح على النحو التالى: (... أو لأم مصرية فى مصر)([٨٥٠]). وقد قام أعضاء المجلس برفض هذا الاقتراح ([٨٥١]).

([٨٤٨]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

([٨٤٩]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩.

([٨٥٠]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٣٩:

السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: بالنسبة للمادة الأولى، البند (١) منها ينص على «من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية» التعديل الذى اقترحه بإضافة عبارة «فى مصر» إلى نهاية البند.

ب – ذهب عضو آخر، إلى وجوب تقرير حق وزارة الداخلية فى الاعتراض على اكتساب ابن المصرية للجنسية المصرية، شريطة أن يكون قرارها مسبباً([٨٥٢]). وقد رفض أعضاء المجلس مثل هذا الاقتراح ([٨٥٣]).

ج – طلب أحد الأعضاء قيام الحكومـة بالتأكيد على أن من ولد لأم مصرية فى الخارج سوف يحصـل علـى الجنسيـة المصريـة دون أى

رئيس المجلس: تريد أن تضيف عبارة «فى مصر». السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: نعم لأن هنا أعطى له الجنسية بصفة أصلية. رئيس المجلس: تريد أن تضيف عنصر المكان كشرط من شروط منح الجنسية. السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: نعم لأنه يمكن أن يولد لأم مصرية فى البرازيل – مثلاً – وشكرا».

([٨٥١]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٤٣.

([٨٥٢]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٤٠.

السيد العضو محمد محمود اسماعيل السيد (محمد البدرشينى): سيادة الرئيس، التعديل الذى أرسلته لسيادتك مرتبط بجوهر هذا المشروع بقانون فنحن بالطبع فى البداية مع إعطاء الحق وتحقيق المساواة وتأكيد مبدأ دستورى ولكن سيادة الرئيس لا يمكن أن يكون إعطاء الجنسية التى هى شرف لكل مواطن والتى تحمل فى طياتها من الخطورة التى تستدعى أن نكون حذرين فى منح هذه الجنسية بالطبع هذا المشروع بقانون يؤكد على حقوق الإنسان ويؤكد على المساواة ويؤكد على العدل، ولكن حينما تكون حقوق الإنسان فى جانب وحقوق الوطن فى جانب آخر فعلينا أن نقف لحظة لكى نفرق بين الصالح العام والصالح الخاص. سيادة الرئيس، الكل يعلم أن هناك شباباً مصريين تزوجوا من أجنبيات وخاصة هؤلاء الشباب الذين تزوجوا من إسرائيليات ووصلت أعدادهم على أرقام مخيفة. رئيس المجلس: ما اقتراحك الآن؟. السيد العضو محمد محمود اسماعيل السيد (محمد البدرشينى): بهذا النص والذى جاء بشكل مجرد «يكون مصرياً» من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية إذن هو الابن الذى ولد من أب مصرى لأم إسرائيلية له كافة الحقوق الدستورية والحقوق القانونية، وهنا سوف نقع فى محظور دستورى، وهو أن هذا الذى ولد من أم أجنبية ومن أب أجنبى لا يحق لإدارة التجنيد أن تقوم بتجنيده، وهناك ابن المصرى الذى ولد على أرض مصر يؤدى الخدمة العسكرية وهنا الفارق وبالتالى لم تتحقق المساواة ولم يتحقق تكافؤ الفرص نتيجة أن هذا الابن سوف يتمتع بحقوقه والآخر سوف يحرم من هذه الحقوق. لذلك – سيادة الرئيس – التعديل هو فى الفقرة الثانية «حق وزارة الداخلية فى الاعتراض على أن تبدى أسباب الاعتراض».

([٨٥٣]) راجع المضبطة السابقة، ص ٤٤:

رئيس المجلس : الاقتراح الخامس: مقدم من السيد العضو محمد البدرشينى، ويقضى بإضافة عبارة «حق وزارة الداخلية فى الاعتراض على أن تبدى أسباب الاعتراض» فى نهاية الفقرة الثانية من البند (٢). الموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل برفع يده. (أقلية).

إجراء ([٨٥٤]). وقد تنازل هذا العضو عن مطلبه السابق، على أثر التوضيح الذى قام به أحد أعضاء المجلس لمضمون المادة محل الاقتراح ([٨٥٥]).

وعلى هذا النحو انتهى المجلس إلى إقرار نص المادة الثانية من القانون ١٥٤/٢٠٠٤ على ذات النحو الذى ورد به إلى المجلس من اللجنة المعنية [يكون مصرياً : (١) من ولد لأب مصرى أو لأم مصرية ....]».

مناقشة المادة الثالثة من مشروع القانون :

قام السيد المقرر بتلاوة نص المادة الثالثة من المشروع، والتى تجرى على النحو التالى ([٨٥٦]):

([٨٥٤]) المضبطة السابقة، ص ٤٥ :

السيد العضو عبد المنعم العليمى : «إن المادة القائمة المادة رقم (٣) كانت تتضمن «يعتبر مصرياً من ولد فى الخارج من أم مصرية، وفى اللجنة ألغيت (ألغى) هذا النص لأن مضمونها ورد فى المادة الأولى من البند (١) ونصه «من ولد لأب مصرى، أو لأم مصرية». هذا قانون وطنى. فإذا كان هذا النص فى القانون الوطنى سيشمل عن واقعة ميلاد فى أية دولة أخرى لابد أن تثبت ذلك فى المضبطة حتى يكون تفسيراً للمجتمع المصرى، أو لو كانت هناك اتفاقية دولية أو القانون الدولى يجيز ذلك للأم المصرية التى وضعت طفلها خارج مصر أن يكون محل الميلاد له آثاره القانونية فى ذلك. من أجل ذلك – سيادة الرئيس – أطالب برد من الحكومة تثبت فيه أن من ولد لأم مصرية خارج مصر سيكون مصرياً دون إجراءات ودون أية شروط تخالف أحكام هذا القانون وشكراً».

([٨٥٥]) المضبطة السابقة، ص٤٥ :

السيد العضو الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان: سيادة الرئيس، إن البند رقم (١) واضح لأن الأم مصرية ولم يتطلب أن يكون من أم مصرية أو ولدت فى مصر، فالنص مطلق فالأم مصرية سواء ولد فى مصر أو فى الخارج. (صوت من السيد العضو عبد المنعم العليمى: فى ضوء هذا الإيضاح أتنازل عن الاقتراح). رئيس المجلس: لقد تنازل السيد العضو عبد المنعم العليمى عن اقتراحه. والآن، هل لأحد من حضراتكم ملاحظات أخرى؟ (لم تبد ملاحظات). إذن، الموافق على المادة الثانية كما أقرتها اللجنة يتفضل برفع يده. (موافقة).

([٨٥٦]) المضبطة السابقة، ص ٤٥.

يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية، ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض. ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع ذات الإجراءات السابقة.

فإذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون، يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين. وفى جميع الأحوال، يكون إعلان الرغبة فى التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما».

وعلى أثر ما تقدم، أبدى السادة النواب تعليقاتهم على المادة المتقدمة، وسوف نعرض لهذه الأخيرة بالقدر الذى يتفق مع موضوع هذا البحث، أما الموضوعات التى تخرج من نطاق الأخير، فسوف نحذفها من هذه التعليقات.

أ - ذهب أحد الأعضاء إلى أن المادة الماثلة إنما سوف تطبق بأثر رجعى، بما يوجب الحصول على أغلبية الثلثين عند التصويت. واقترح هذا العضو أن يكون حق وزير الداخلية فى الاعتراض، خلال ثلاثة أشهر فقط وليس سنة، حيث أن المدة المقترحة من جانب هذا العضو كافية للغاية حتى يقوم الوزير المعنى بإصدار قراره بالاعتراض، ولا داعى للانتظار مدة طويلة كما جاء فى مشروع المادة الماثلة([٨٥٧]).

([٨٥٧]) المضبطة السابقة ، ص ٤٦:

السيد العضو عبد المنعم العليمى: «شكراً سيادة الرئيس. أولاً: إن هذا المشروع بقانون خاص بتعديل بعض أحكام قانون الجنسية له أثر رجعى ومن هنا أقول أن الأثر الرجعى عندما نوافق على هذا المشروع بقانون بصفة عامة أن يكون بموافقة ثلثى أعضاء المجلس نداء بالاسم. ثانياً: أضيف سيادة الرئيس، أنه ليس ضرورياً أن يكون النص على الأثر الرجعى ولكن أيضاً العمل بأحكام هذا

ب – وذهب عضو آخر إلى وجوب وضع نص فى القانون المقترح، بحيث يفيد منع أبناء المصرية من الحصول على الجنسية المماثلة، وذلك إذا كان والده منتمياً إلى دولة معادية أو فى حالة حرب مع مصر([٨٥٨]).

ج – وذهب عضو ثالث، إلى تقرير حق كافة الوزراء فى الاعتراض على دخول المتقدم فى الجنسية المصرية، بحيث لا يقتصر الأمر على وزير الداخلية فقط ([٨٥٩]).

القانون حتى يكون التشكيل واضحاً أيضاً للمجتمع وأقول بدلاً من أن يكون سنة لوزير الداخلية فى أن يرد على الاعتراض على من يثبت أنه طالب الجنسية المصرية أقترح أن يكون بدلاً من سنة يكون ثلاثة أشهر، والثلاثة أشهر مدة كافية لهذا الرد وشكراً».

السيد العضو طلعت أحمد عصمت السادات: إن مدة السنة مدة كبيرة غير ممكن أن أعلق مصير إنسان «بنى آدم» ومصير عائلة مدة سنة حتى ينظر سيادة الوزير فى طلبه، هذه تتعلق بمصير أناس ومن غير الممكن أن نقول ونتعلل بأن السيد الوزير مشغول أو ما شابه ذلك، لأن مثل هذا الكلام لا يؤخذ به فى المسائل الخاصة بالجنسية، والمفترض أن نأخذ هذه المسائل بحساسية لأنها تتعلق بمصير المواطنين. لذلك أطالب بأن تكون المدة ثلاثة أشهر وأرى أن هذه المدة كافية جداً لينظر وزير الداخلية مثل هذا الطلب، وشكراً».

([٨٥٨]) المضبطة السابقة ، ص ٤٦:

السيد العضو السيد موسى حزين: «حقيقة أننى أريد أن أوضح أن هذا المشروع يجب أن لا نعطيه على إطلاقه، إننى أقترح أن «يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى من دولة غير معادية وليست فى حالة حرب مع مصر لأنه ليس من المعقول أن أتركها هكذا ثم يدخل البلد وفى المستقبل سيكون من أولاد أولاده وندخل فى متاهات لذلك فإننى أحدد سيادة الرئيس وأتمنى أن يكون السادة النواب من أجل التصويت أن يستمعوا معنا أى أننى أقول: يجب ألا أترك مشروع القانون على إطلاقه، أننى ذكرت أن يكون من حق الأم المصرية الحصول لأبنائها على الجنسية المصرية لكن بشرط أن يكون الأب المصرى من دولة غير معادية وليست فى حالة حرب مع مصر، وشكراً سيادة الرئيس».

([٨٥٩]) المضبطة السابقة ، ص ٤٦:

السيد العضو عماد السعيد الجلدة : شكراً سيادة الرئيس. وهنا ورد فى المادة الثالثة .... ، ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون قرار مسبب منه بالرفض». واقتراحي بالتعديل هو «ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير المختص» لأنه قد يأتى اختصاص لأحد الوزراء غير السيد وزير الداخلية وشكراً سيادة الرئيس.

د - وذهب عضو رابع، إلى وجوب إقامة المعنى فى مصر حتى يحصل على الجنسية المصرية ([٨٦٠]).

هـ - وذهب عضو خامس، إلى وجوب قيام وزير الداخلية بإصدار قراره بخصوص طلب الدخول فى الجنسية المصرية وذلك فى خلال مدة ٦ أشهر ليس غير.، مع توقيع جزاء مناسب عليه حال عدم قيامه بإصدار القرار المعنى، وذلك حرصاً على اعتبارات الأمن الوطنى، وعدم جواز التعويل على القرارات السلبية فى هذا المجال([٨٦١]).

و - وذهب عضو سادس، إلى وجوب حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة لعدم الحاجة إليها وذلك على أساس أن المادة الأولى قد منحت الجنسية المصرية لكل من ولد لأم مصرية فى الماضى أو من سيولد فى المستقبل. كما أكد هذا العضو على عدم جواز التمييز بين من ولد لأم مصرية قبل سريان

([٨٦٠]) المضبطة السابقة ، ص ٤٧:

السيد العضو محمد البيلى : سيادة الرئيس، إننى أوافق على المادة، ولكنى أرى إضافة فقرة رابعة بعد الفقرة الثالثة حتى لا يقول الأستاذ مرتضى منصور «أوكازيون الجنسية»، أو شيئاً من هذا القبيل ونحكمها قليلاً، نصها كالتالى: «وفى الحالتين الواردتين فى الفقرتين السابقتين على هذه الفقرة، يشترط فى التمتع بالجنسية المصرية بالإضافة على ما هو وارد فى الفقرة الأولى أن يكون لطالب التمتع بالجنسية المصرية محل إقامة معلوم داخل جمهورية مصر العربية وأن تكون مقراً لإقامته وليس متردداً عليها بالزيارة»، وشكراً سيادة الرئيس.

([٨٦١]) المضبطة السابقة ، ص ٤٧:

السيد العضو فاروق السيد متولى : سيادة الرئيس، الحقيقة عندما أتكلم عن الموضوع الخاص بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب، وأقول: إن صدور قرار وزير الداخلية فى هذا الشأن أمر وجوبى لأنها مسألة فى غاية الأهمية، فالمسائل والمحاذير التى قيلت هنا: أن ينفذ من دولة معادية أو دولة ترغب فى اختراق الصف المصرى جنسية لهذا الموضوع، فالمسألة لزاماً أن يكون لها ضوابط.

رئيس المجلس : ما اقتراحك تحديداً؟

السيد العضو فاروق متولى : أريد أن أقول: أن يكون رد وزير الداخلية وجوبياً خلال فترة لا تزيد على ستة أشهر، بمعنى ألا ينتظر وزير الداخلية حتى يكتسب المواطن مقدم طلب الجنسية عن طريق المحكمة أو عن طريق التقاضى لأنها مسألة فى غاية الأهمية، ويخضع وزير الداخلية فى هذا الموضوع لأى عقوبة قد تفرض فى هذا الشأن».

القانون الماثل، ومن ولد لأم مصرية بعد سريان القانون الماثل، بحيث يتمتع أولهما بالجنسية المصرية الأصلية، في حين يتمتع الثاني بالجنسية المصرية الطارئة، لأن مثل هذا المسلك إنما يهدر مبدأ المساواة المقرر دستورياً(٨٦٢).

ز – أفاد السيد رئيس المجلس، بأن النص الماثل لن يسرى بأثر رجعى، بل بأثر مباشر. لأن المركز محل الحكم غير مكتمل، وقرار وزير الداخلية الصريح أو الضمنى هو الذى سيقوم بتكملته(٨٦٣). وهذا ما أكده وزير

---

(٨٦٢) المضبطة السابقة ، ص ٤٨:

السيد العضو عادل عبد المقصود عيد : أرى حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة، لأنها فى الواقع لا داعى لها لأنها تدخل ضمن البند (١) من المادة الأولى، فالمادة الأولى أعطت الجنسية المصرية لمن ولد لأم مصرية، أى لمن ولد قبل العمل بهذا القانون، أو بعد العمل بالقانون. لهذا فمن غير المفهوم أن نأتى فى المادة الثالثة ونخصص من ولد لأم مصرية قبل تاريخ العمل بهذا القانون بحكم خاص، لأنه اكتسب الجنسية المصرية بصفة أصلية طبقاً للمادة الأولى بند (١)، فلا محل إطلاقاً أن نميز بين من ولد قبل تاريخ العمل بهذا القانون وبعد العمل بالقانون، لأن المادة الأولى تنطبق على من ولد قبل تاريخ العمل بالقانون، فالبند (١) من المادة الأولى يقول: من ولد لأم مصرية، أى قبل العمل بالقانون.

يا سيادة الرئيس، المادة الثالثة تشكل إخلالاً بمبدأ المساواة، لأننى أوجد تميزاً، أخلق تمييزاً بلا داع بين من ولد لأم مصرية قبل العمل بالقانون، وبين من ولد لأم مصرية بعد العمل بالقانون، فأعطى الأول جنسية مصرية أصلية، أما الثانى أعطيه حق اكتساب الجنسية إذا ما طلب ذلك وزير الداخلية. لهذا فإننى أرى أن الفقرة الأولى من المادة الثالثة تتعارض مع البند (١) من المادة الأولى وتخل بمبدأ المساواة المقرر بالدستور، وأن يكون نص الفقرة الثانية منها على النحو الآتى: «ويترتب على تمتع من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى بالجنسية المصرية طبقاً لحكم المادة الأولى تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية» وشكراً.

(٨٦٣) المضبطة السابقة، ص ٤٨ .

رئيس المجلس:

السادة الأعضاء، إن الاقتراح المقدم من السيد العضو عادل عيد فى المادة الثالثة مفاده تحقيق المساواة بين من ولد لأم مصرية قبل العمل بهذا القانون أو بعده دون الحاجة إلى إعلان الرغبة لوزير الداخلية. وأود أن أقول فى مقام الإيضاح: أن المادة الثالثة لم تشترط قرار صريح من وزير الداخلية، بل اكتفت بمرور مدة سنة على إعلان الرغبة دون صدور قرار بالرفض، مما يعنى صدور قرار ضمنى بالموافقة، وهذا يعتبر تيسيراً، ولا محل لشبهة الرجعية فى هذه المادة، لا محل لشبهة الأثر الرجعى، لأن المركز القانونى لم يتكامل إلا بعد إعلان الرغبة، وبالتالى نحن لا نطبق

العدل([٨٦٤]). وقد انتهى الأمر بإقرار نص المادة الثالثة حسبما قدمت إلى المجلس من جانب السيد المقرر. وهكذا صدر التعديل محل الدراسة. ويتعين علينا الآن التصدى لدراسة هذا القانون وتقديره.

المبحث الثانى

موقف الفقه من التعديل الماثل

ما هو موقف الفقه من القانون الماثل، هل وافق الفقه عليه، أم رفض الفقه مثل هذا التعديل؟ هذا ما سنوضحه الآن.

تقسيم :

سوف نقسم المبحث الماثل وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول: الفقه المؤيد للتعديل.

المطلب الثانى: الفقه الرافض للتعديل.

المطلب الثالث: تقديرنا للتعديل الماثل.

قانوناً على مركز قانونى متكامل، ومن ثم فإن هذا القانون يطبق أمر مباشر. أيضاً بالنسبة للفقرة الثانية من المادة الثالث حول تمتع القاصر بالجنسية المصرية، فهذا ليس حكماً جديداً، بل سيأتى تطبيقاً للمادة الأولى التى أعطت لابن الأم المصرية أو الأب المصرى الجنسية المصرية فيعتبر أثراً قانونياً لهذا المبدأ الذى سيطبق بأثر مباشر.

([٨٦٤]) المضبطة السابقة، ص ٤٨ – ٤٩.

السيد المستشار وزير العدل : «نحن معكم فيما انتهيت إليه ولا نعتقد أن المادة الثالثة بها أثر رجعى، لأن المركز القانونى لا يتحدد إلا بعد إعلان الرغبة بعد العمل بهذا القانون. ومن ثم فإن الحالات التى يشملها حكم المادة هى حالات قائمة بالفعل، وبتطبيق أحكام القانون الجديد عليها يعد إعمالاً مؤدياً لأحكام التعديل الجديد، ومن ثم فإنه لا تتضمن أثراً رجعياً، وشكراً سيادة الرئيس».

المطلب الأول

الفقه المؤيد للتعديل

أولاً : الحكم الدائم :

يذهب جانب من الفقه إلى تأييد موقف المشرع بالتعديل الذى أحدثه على قانون الجنسية وذلك بموجب القانون ٢٠٠٤/١٥٤، حيث تمت التسوية التامة بين المرأة والرجل فى مجال نقل الجنسية إلى الأبناء، حيث أصبح كل واحد منهما قادراً على نقل جنسيته إلى أبنائه دون قيد أو شرط؛ أو بعبارة أخرى «استجاب المشرع المصرى أخيراً لمبادئ المساواة الدستورية بين الرجل والمرأة فى شأن نقل الجنسية الأصلية إلى أبنائهما بقوة القانون. وبهذه المثابة صدر القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥، والذى نصت مادته الأولى على أن (.......). وعلى هذا النحو فقد أصبح الميلاد لأم مصرية كافياً لثبوت الجنسية الوطنية لأبنائها بقوة القانون أسوة بالميلاد لأب مصرى. فكما كانت الجنسية المصرية الأصيلة تثبت بقوة القانون وفقاً للتشريعات السابقة لمن ولد لأب مصرى، ولو كانت أمه غير مصرية وتتمتع بجنسية أجنبية، فإن المولود لأم مصرية يكتسب بدوره الجنسية المصرية الأصلية بقوة القانون بمقتضى التعديل التشريعى الذى قرره قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤، ولو كان الأب غير مصرى ويحمل جنسية دولة أجنبية»(٨٦٥).

وقد صدرت اللائحة التنفيذية للقانون المتقدم، وذلك بموجب قرار وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥ لسنة ٢٠٠٤ ببعض الأحكام المنفذة للقانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤. وقد نصت المادة الأولى من اللائحة سالفة الذكر على ما يلى:

---

(٨٦٥) د. هشام صادق، دروس، ٢٠٠٥، المرجع السابق، ص ٢٦/٢٥.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٣ – ٦٤.

«ونصت المادة الأولى من القرار الوزارى سالف الذكر على أن «يتبع فى التمتع بالجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية المولودين من أب غير مصرى الإجراءات التالية ... (أولاً) تقدم طلبات التمتع بالجنسية المصرية للأولاد المولودين بعد العمل بالقانون المذكور أو زوالها بالتخلى عنها أو ردها إما إلى مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية وفروعها الجغرافية بالقاهرة وخارجها والممثلين السياسيين والقنصليين لجمهورية مصر العربية فى الخارج، لاستصدار قرار وزير الداخلية اللازم بذلك، وإما إلى مكتب السجل المدنى التابع لمصلحة الأحوال المدنية لتقرير الجنسية المصرية لهم فى شهادات ميلادهم أو فى أية وثائق مدنية أخرى»([٨٦٦]).

والنص الماثل، أفاد وجوب قيام المعنيين باتخاذ الإجراءات اللازمة لإمكان حصول الوليد ابن المصرية على الجنسية المصرية. ومثل هذه الإجراءات ليست مطلوبة حتى يحصل ابن الأب المصرى على الجنسية المصرية. وإزاء ذلك، ذهب جانب من الفقه المصرى المؤيد للقانون إلى «أنه ينبغى الحذر عند تفسير هذا النص، فإذا كان زوال الجنسية المصرية الأصيلة القائمة على حق الدم المستمد من الأب أو الأم نتيجة لتخلى الفرد عنها يحتاج إلى قرار من وزير الداخلية، وكذلك الشأن بالنسبة لاسترداد هذه الجنسية بناء على رغبة الفرد بعد بلوغه سن الرشد على نحو ما بينا، فإن ثبوت هذه الجنسية للمولود لأب مصرى أو أم مصرية إنما يتم بقوة القانون عملاً بنص المادة الأولى من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ وباعتبارها جنسية أصيلة. فقرار وزير الداخلية بقبول طلبات التمتع بالجنسية المصرية للمولودين لأم مصرية بعد العمل بالقانون المذكور أو رفض هذه الطلبات لا يعد قراراً منشئاً للمركز القانونى وإنما هو قرار كاشف عن وجود الحق فى الجنسية من عدمه، أى مجرد دليل قابل لإثبات العكس أمام القضاء. والغريب أن المادة الأولى من قرار وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥ لسنة ٢٠٠٤ ببعض الأحكام المنفذة للقانون رقم ١٥٤

---

(٨٦٦) الوقائع المصرية، ع١٦٦، ٢٠٠٤/٧/٢٦.

لسنة ٢٠٠٤ والتى تضمنت الأحكام المتقدمة للمولودين بعد العمل بأحكام القانون سالف الذكر قد أشارت فى صدرها إلى أن هذه الأحكام تتعلق بأولاد الأم المصرية المولودين من أب غير مصرى، وهو ما قد يفيد عدم سريان هذه الحكام على أولاد الأب المصرى المولودين من أم غير مصرية. والنص على هذا النحو معيب لأنه يقيم تفرقة لا وجود لها فى القانون. إذ كيف يتصور أن يتطلب قرار وزير الداخلية المنفذ للقانون ضرورة التقدم بطلب للتمتع بالجنسية المصرية للمولودين لأم مصرية وأب أجنبى بينما لا يستلزم هذا الطلب للمولودين لأب مصرى وأم أجنبية والحال أن المادة الأولى من القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ لا تفرق بين الحالتين عملاً بمبادئ المساواة الدستورية بين الأب والأم. بل أن هذه التفرقة غير المبررة التى أقامها قرار وزير الداخلية قد توحى كما بينا بأن ثبوت الجنسية المصرية لأولاد الأم المصرية من أب أجنبى يتوقف على صدور قرار من وزير الداخلية بينما تثبت الجنسية فى هذه الحالة بقوة القانون أسوة بالوضع الخاص بالمولودين لأب مصرى وأم أجنبية. وأياً ما كان الأمر فإذا كان القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ قد أرسى قاعدة قيام الجنسية المصرية الأصلية على حق الدم المستمد من الأب أو الأم استجابة لمبادئ المساواة(٨٦٧)». ومن جانبنا نؤكد ما سبق لنا أن أوضحناه منذ قليل، أن المشرع

---

(٨٦٧) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٢٨ – ٢٩.

د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٣١ – ١٣٢.

«والصياغة على هذا النحو غير دقيقة، وتجعل نص هذه المادة مخالفاً للقانون ... فهى توحى بأن ما سيرد ذكره من إجراءات للتمتع بالجنسية المصرية ... ينطبق فيما ينطبق على المولودين لأم مصرية قبل أو بعد تاريخ العمل بهذا القانون وهو أمر يخالف إرادة المشرع ويجعل القرار المذكور غير قانونى لأنه سيعتبر كسب الجنسية وفقاً لنصوص القانون المذكور بقيود لم ترد فيه، وهو مالا يجوز. فالجنسية التى سيتم التمتع بها ... أما أن تكون جنسية أصلية وهذا هو الفرض الأول وهى تمنح لكل من يولد لأم مصرية .. بعد ١٥ من يوليو ٢٠٠٤ وهذه الجنسية باعتبارها أصلية فهى تكتسب بقوة القانون بمجرد الميلاد لأم مصرية .. بعد هذا التاريخ ودون حاجة لأى إجراء والقرار بصياغته على هذا النحو يخالف نصوص القانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ .... (ص ١٣٢) ... والراجح أن مصدر القرار لم يرد له ذلك وهذا ما تؤيده الفقرة (ثانياً) من المادة الأولى من القرار» (١٣٤) ... (ونعتقد) أن السرعة أو الاستعجال ... بسبب الضغوط وكثرة الطلبات

اللائحى قد فرق بطريقة واضحة ودون ثمة مواربة، بين طريقة حصول أبناء المصرى على الجنسية المصرية، وطريقة حصول أبناء المصرية على الجنسية المصرية. فالمتقدمون يحصلون عليها فور الميلاد، واللاحقون يحصلون عليها بعد صدور القرارات الوزارية المعنية، وهذه قراءة لما جاء فى نصوص اللائحة سالفة الذكر رغم عدم قناعتنا بها على وجه الإطلاق.

ثانياً: الحكم المؤقت :

رأينا من قبل، أن التعديل الماثل، قد حوى قاعدة دائمة، بحيث تسرى على الوقائع التى تحدث بعد سريان التعديل المعنى، كما حوى قاعدة مؤقتة وهى الخاصة بالوقائع التى حدثت فعلاً قبل صدور القانون؛ أو بعبارة أخرى «من الطبيعى ألا يسرى التعديل الجديد الذى تضمنه القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على المولودين لأم مصرية قبل العمل بأحكام القانون المذكور عملاً بالقواعد العامة فى التنازع الزمنى للقوانين والتى تقضى بأن الأصل هو عدم سريان القانون الجديد بأثر رجعى دون نص خاص. ومن هنا كان حرص المشرع فى القانون الجديد على تنظيم أوضاع المولودين لأم مصرية وأب أجنبى قبل سريان هذا القانون. وبهذه المثابة أكدت المادة الثالثة من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على حق هؤلاء فى إعلان رغبتهم فى التمتع بالجنسية المصرية لوزير الداخلية. ويخضع الطلب المقدم من المولود لأم مصرية وأب أجنبى قبل العمل بالقانون الجديد للسلطة التقديرية لوزير الداخلية. فإذا وافق الوزير على الطلب أصدر قراره بمنح الجنسية المصرية للطالب. وإذا انقضت مدة سنة من تاريخ إعلان الرغبة فى اكتساب الجنسية المصرية دون صدور قرار مسبب من الوزير بالرفض، يكتسب الفرد الجنسية فى هذه الحالة بدورها. وبهذه المثابة استلزم

التى تم تقديمها ... هى التى كانت سبباً فى أن يصدر القرار مشوباً بعيوب الصياغة وعدم الدقة المشار إليها، فضلاً عن مخالفته للقانون، ويعيد لنا ضرورة إصدار قرار لاحق فى المستقبل القريب يتلافى ما تمت الإشارة إليه حتى لا يوصم القرار محل التعليق بعدم القانونية ويتم الطعن عليه لهذا السبب أو يثير اللبس فى التطبيق (ص١٣٩).

القانون فى حالة رفض منح الجنسية للطالب أن يصدر الوزير قراراً مسبباً بالرفض خلال مدة سنة من تاريخ إعلان الفرد لرغبته فى اكتساب الجنسيـــــة»(٨٦٨). فالثابت مما تقدم انعدام رجعية المادة الثانية من القانون ١٥٤/٢٠٠٤، حيث أن نصها لم يشر إلى الرجعية، الأمر الذى يفيد سريانها بأثر فورى ومباشر. كما أن المادة الثالثة ليس لها أى أثر رجعى، حيث لم يكتمل أى مركز قانونى من المراكز التى تحكمها هذه المادة. إذن فالمادة سوف تطبق أيضاً بأثر مباشر، لأن قرار وزير الداخلية بمنح الجنسية سوف يصدر بعد نفاذ التعديل الماثل، حتى ولو انصبت هذا القرار على وقائع حدثت قبل نفاذ الأخير. والوزير قد يقوم بمنح الجنسية وقد يرفض منحها، وقد يمتنع عن إصدار قرار بالرفض خلال المدة المعنية، فيعتبر ذلك بمثابة قرار ضمنى بالقبول. والملاحظ أن القانون استلزم تسبيب القرار الصادر بالرفض. وقد استحسن جانب من الفقه المصرى الوضع السابق، بحسبان أنه يحقق ضمانة هامة لمن رُفِضَ منحهم الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «قد أحسن المشرع صنعاً حينما استلزم فى حالة رفض الوزير لطلب الجنسية أن يكون قراره فى هذا الشأن مسبباً. فمثل هذا المسلك التشريعى يكفل للفرد ضمانة كبرى تبدو أهميتها بصفة خاصة فى حالة الطعن على مثل هذا القرار أمام القضاء الذى يسهل عليه فى هذا الفرض الرقابة على سلامة قرارات وزير الداخلية وعدم إساءة استعمال سلطته فى هذا الشأن(٨٦٩)».

وهناك ضمانة أخرى حققها التعديل الماثل، وفحواها أنه إذا لم يصدر قرار مسبب بالرفض من جانب وزير الداخلية خلال السنة المعنية، سوف يصبح طالب الجنسية المصرية متمتعاً بها تلقائياً، وذلك حرصاً على استقرار المراكز القانونية للمعنيين؛ أو بعبارة أخرى إن «حرص المشرع على اعتبار الفرد

---

(٨٦٨) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٣ – ٣٤.
د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٨٦٩) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٤.
د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٦٧ – ٦٨.

مصرياً بفوات مدة سنة من إعلان رغبته فى اكتساب الجنسية دون صدور قرار مسبب من وزير الداخلية بالرفض يعد بدوره ضمانة هامة للأفراد تكفل لهم استقرار مراكزهم القانونية بدلاً من اعتبار فوات المدة القانونية دلالة على صدور قرار سلبى بالرفض على نحو ما فعل المشرع فى مواضع أخرى كما سنرى فيما بعد. فلا شك أن مسلك القانون الجديد فى هذا الموضع سيحث جهة الإدارة (وزير الداخلية) على سرعة اتخاذ القرار المناسب خلال مدة لا تتجاوز السنة من تاريخ إعلان الرغبة»([٨٧٠]).

فإذا ما حصل الشخص المعنى على الجنسية المصرية وفقاً للحالة الماثلة، فإن أولاده القصر سوف يحصلون على الجنسية المصرية تلقائياً وبقوة القانون، دون حاجة لاتخاذ أى إجراء فى هذا الصدد. والحاصل على الجنسية المصرية، قد يكون ذكر وقد يكون أنثى، وقد يكون متمتعاً بجنسية دولة أخرى، وقد يكون عديم الجنسية، فتصبح الجنسية المصرية هى أول جنسية يحصل عليها فى حياته([٨٧١]). ويستوى أن يكون أولاد المعنى من الذكور أو الإناث، فأى منهم قادر على تلقى الجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «ويترتب على تمتع المولود لأم مصرية وأب أجنبى بالجنسية الوطنية وفقاً لحكم المادة الثالثة من قانون ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ تمتع أولاده القصر أيضاً بهذه الجنسية. وهو حكم منطقى يتمشى مع مبدأ تبعية الأولاد القصر لأبيهم المصرى أو أمهم المصرية»([٨٧٢]).

أما الأولاد البلغ، فلن يحصلوا على الجنسية المصرية لمجرد منحها لابن أو إبنة الأم المصرية، بل يتعين عليهم تقديم طلب بالحصول عليها وتسرى عليهم ذات الأحكام السابقة؛ أو بعبارة أخرى: «الأولاد البالغون يكون تمتعهم

([٨٧٠]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٤.

([٨٧١]) راجع ما قبله.

([٨٧٢]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٤- ٣٥.

بالجنسية المصرية باتباع ذات الإجراءات السابقة التى استلزمها القانون فى شأن المولودين لأم مصرية وأب أجنبى بعد العمل بالتعديل التشريعى الجديد»([٨٧٣]).

وإذا ما توفى من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون الماثل، فمن حق أولاده التمتع بالجنسية المصرية إعمالاً للقانون الماثل والذى يقوم على فكرة الوصية الواجبة والمقررة فى الميراث([٨٧٤])؛ أو بعبارة أخرى «حرصت المادة الثالثة من القانون الجديد على إرساء حل منطقى وعادل فى حالة ما إذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بالقانون، حيث خولت لأولاده حق التمتع بالجنسية المصرية وفقاً للأحكام المتقدمة»([٨٧٥]). وقد أفادت المذكرة الإيضاحية للقانون محل العرض «أن منح الجنسية المصرية لأولاد من توفى بعد ميلاده من أم مصرية وأب غير مصرى يكفل مواجهة مشكلات الأولاد الذين كان يمكن تمتعهم بالجنسية المصرية لولا وفاة أبيهم أو أمهم المولودين لأم مصرية ولأب غير مصرى بشكل سوف يؤثر سلباً على مركز أبنائهم فى التمتع بالجنسية المصرية، وذلك أخذاً بمبدأ الوصية الواجبة كمبدأ شرعى، ورغبة فى توخى ما قد ينجم عن عدم النص على ذلك المبدأ من مغايرة نتيجة عدم المساواة بين أبناء الأم الأجنبية من أب مصرى، والتى يمنح

([٨٧٣]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٥.

([٨٧٤]) حول الوصية الواجبة، راجع تفصيلاً:

د. محمود ابراهيم خليل، أحكام المواريث والوصايا الاختيارية والواجبة، شرح قانون الميراث وإشارة إلى مصادره الشرعية ودراسة تطبيقية لمسائله، الطبعة الأولى، ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧م، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، محمد حلمى المنياوى، ص ١١٤: إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وحيث للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغيره عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له».

عمر عبد الله، أحكام المواريث فى الشريعة الإسلامية، ط رابعة، ١٣٨٥ هـ - ١٩٦٦م، دار المعارف، المكتبة القانونية، ص ٣٣٠ وما بعدها.

([٨٧٥]) د. هشام صادق، المرجع السابق، ص ٣٥.

أبنائها الجنسية المصرية دون مد ذات الحكم لأبناء الأم المصرية من أب غير مصرى»([٨٧٦]). هذا وقد حقق التعديل العديد من المزايا نوجزها فى التالى :

أ – إنهاء مشاكل الإقامة لأبناء المصرية المعنية([٨٧٧]).

ب – إنهاء مشاكل التعليم لأبناء المصرية المعنية([٨٧٨]).

ج – إنهاء مشاكل العمل لأبناء المصرية([٨٧٩]).

د – إنهاء مشاكل الرعاية الصحية لأبناء المصرية([٨٨٠]).

هـ – مراعاة الأصول المثالية فى مادة الجنسية([٨٨١]).

هذا هو موقف الفقه المؤيد لأحكام التعديل محل العرض، فماذا عن الفقه المعارض للتعديل محل العرض، هذا ما سنتصدى لبيانه الآن.

المطلب الثانى

الفقه الرافض للتعديل

يرى أنصار هذا الاتجاه، أنه لم تكن هناك حاجة لإصدار التعديل المعنى وذلك بالصورة التى خرج بها، بل كان من الواجب على المشرع الإبقاء على الوضع القديم لنص المادتين ٢، ٣ مع إدخال بعض التعديلات عليها بحيث تحقق الإصلاحات المرجوة؛ أو بعبارة أخرى «لم يكن هناك ضرورة أبداً لهذا التدخل التشريعى فيما يتعلق بقانونية موقف المشرع المصرى فيما يتعلق بقواعد كسب

([٨٧٦]) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٩١.

([٨٧٧]) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٠.

([٨٧٨]) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧١.

([٨٧٩]) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٢.

([٨٨٠]) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٣.

([٨٨١]) راجع تفصيلاً: د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٥– ٧٦.

وراجع ما قبله الباب التمهيدى من هذا المؤلف.

الجنسية الأصلية أو اكتساب الجنسية الطارئة وأنه كان من الممكن الاستعاضة عن ذلك بتقويم النصوص القائمة وتوسيع أبواب استفادة أولاد الأمهات المصريات للدخول فى الجنسية المصرية للقضاء على ما يعانيه البعض منهم من مشاكل ..»([٨٨٢]).

فمن الناحية الأولى، كان من الواجب على المشرع أن يتوسع فى تحديد الحالات التى يحق فيها لابن الأم المصرية الحصول على الجنسية المعنية؛ أو بعبارة أخرى «أما السبيل على تجنيب من يمنح الرعوية المصرية اعتباراً لكون أبيه .... الاستهداف لظاهرة انعدام الرعوية حيث يزول هذا الوصف أو ذاك عن أبيه دون أن يتسنى له الدخول فى رعويته فيتمثل – فيما يلوح (لنا) – فى التوسع ... فى الاعتداد بالانتساب إلى أم مصرية حيث تتخلف شروط إعمال القاعدة الأصلية فى كسب الرعوية المصرية منذ الميلاد. ذلك أنه يتأتى – مع اعتماد هذه الفكرة التى (نقول) بها – أن يبقى من يمنح الرعوية المصرية اعتباراً لكون أبيه .... محتفظاً بهذه الرعوية – حيث لا يتيسر له الدخول فى الرعوية التى يحملها أبوه الذى زال عنه هذا الوصف أو ذاك – استناداً إلى أساس آخر من أسس منحها القائمة على الاعتداد بالانتساب إلى أم مصرية أو القائمة – فى عبارة معادلة – على الحرص على توقى نشوء ظاهرة انعدام الرعوية»([٨٨٣]).

ومن الناحية الثانية: كان من الواجب على المشرع المصرى اشتراط إقامة الأم فى الخارج لإمكان حصول أبنائها على الجنسية المصرية الطارئة؛ أو بعبارة أخرى : «كان حرياً بالمشرع إن كان ولابد فاعلاً، أن يشترط استقرار الأم خارج مصر، وليس جريان واقعة ميلاد الطفل بالخارج بأن يقول مثلاً [يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية مستقرة فى الخارج وأب ....] ذلك أن اشتراط استقرار الأم بالخارج يحقق الأمرين، الأول: أنه يقتضى فى الغالب

([٨٨٢]) د. جمال الكردى، التعديلات، المرجع السابق، ص ٣٧.

([٨٨٣]) د. عنايت ثابت، على هامش تشريع تنظيم ....، المرجع السابق، ص١٩.

جريان واقعة ميلاد الابن فى الخارج، والثانى: أن ما ينبغى أن يعول عليه فى مسألة الإحساس والشعور بالانتماء إلى مصر هو استقرار الأم فى مصر أو فى الخارج وليس أن تضع حملها فى هذه الدولة أو تلك»([٨٨٤]).

ومن الناحية الثالثة، كان من الواجب على المشرع المصرى الاكتفاء بتعديل المادة الثالثة من قانون الجنسية، ولم تكن هناك حاجة إلى إلغائها، ومفاد التعديل المقترح هو سلب وزير الداخلية سلطته التقديرية فى منح الجنسية المصرية لأبناء الأم المصرية، بحيث يحصل الوليد على الجنسية المصرية الطارئة بمجرد توافر جميع الشروط اللازمة للحصول عليها دون أن يكون لوزير الداخلية أية سلطة تقديرية فى هذا الخصوص. فمثل هذا الاقتراح من شأنه تحقيق مبدأ المساواة بين المعنيين؛ أو بعبارة أخرى «كان ينبغى أن يعيد المشرع صياغة نص المادة الثالثة المذكورة بحيث يجعل منها سبباً للدخول فى الجنسية المصرية غير خاضع لتقدير جهة الإدارة أو أن يرهن دخول من يرغب من أولاد الأمهات المصريات فى الجنسية المصرية بمقتضاها، فقط باستجماعه للشروط المطلوبة لأن النص بصورته من شأنه أن يفضى إلى وضع شاذ مؤداه تميز مركز الأجنبى الذى لم تكن تربطه بالدولة المصرية صلة ما، فيما يتعلق بالدخول فى الجنسية، عن مركز من يولد فى الخارج لأم مصرية، مع أن هذا الأخير هو الأقرب لمصر والمفروض أن يكون صاحب المركز المتميز بالأولى»([٨٨٥])، «فضلاً عن أن منح الجنسية المصرية بقوة القانون حال

([٨٨٤]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٦.

([٨٨٥]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٨.

د. عنايت ثابت، المرجع السابق، ص ٤١:

«يجمل بالمقنن المصرى أن يرجع عن اقتضائه اللهم إلا أنه يرى – وهذا ما نشير به عليه – أن يعيد صياغة هذا النص ليجعل منه إحدى حالات الدخول فى الرعوية المصرية غير الخاضع لتقدير جهة الإدارة – ذلك أن من شأن بقاء هذا الحكم .... ما يقضى إلى وضع شاذ حاصله تميز مركز الأجنبى الذى لم تكن تصله بالدولة المصرية صلة ما .... عن مركز من يولد خارج هذه الدولة لأم ينتمى إليها، مع أن هذا الأخير ..... هو الأولى بأن يكون صاحب المركز المميز فى هذا الشأن».

استجماع طالبى التجنس للشروط التى يستلزمها القانون على النحو المذكور من شأنه أن يؤدى إلى مساواة المولود لأم مصرية فى الخارج، بقرينه المولود لذات الأم فى مصر والذى يُمنح بقوة القانون جنسية أصلية»(٨٨٦).

ومن الناحية الرابعة، سوف يترتب على تنفيذ التعديل الماثل زيادة المشكلات الاقتصادية لمصر، نتيجة لزيادة عدد السكان(٨٨٧).

ومن الناحية الخامسة، سوف يترتب على تنفيذ القانون زيادة حالات ازدواج الجنسية. «والمشرع على هذا النحو، يكون قد ألغى نصوصاً .... كان الغرض منها اتقاء ظاهرة انعدام الجنسية ... إلا أنه يكون قد وضع نصوصاً جديدة تقود على العكس تماماً وهو ازدواج أو انعدام الجنسية وبالتالى يكون المشرع قد تجاوز الغاية المنشودة من ناحيتين: الأولى أنه يتجاوز الغرض من حماية المولود من انعدام الجنسية إلى حد السماح بتعدد جنسياته. والثانية أنه يتجاوز الاعتبارات التى يتعين مراعاتها فى بناء الجنسية وخاصة مبدأ الواقعية .... والواقع أنه كان يكفى المشرع المصرى مراعاة لحق الدم من ناحية الأم أن ينص على ثبوت الجنسية المصرية منذ الميلاد وبقوة القانون لمن يولد لأم مصرية فى مصر إذا استحال عليه التمتع بأية جنسية ... أما المولود لأم مصرية فى الخارج فاقترح البعض منح الجنسية المصرية بشرط عدم منحه جنسية دولة الأب على أساس حق الدم الأبوى أو دولة محل الميلاد .... تفادياً لانعدام الجنسية ومنعاً لازدواجها أيضاً»(٨٨٨).

ومن الناحية السادسة: إن فرض الجنسية المصرية على المولود لأم مصرية فى الخارج، إنما يهدر مبدأ الواقعية فى الجنسية. وأساس هذا النقد، أن

---

(٨٨٦) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٨٨٧) راجع تفصيلاً، د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٧٩. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

(٨٨٨) راجع تفصيلاً، د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٠-٨٣. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

التعديل الماثل لم يستلزم وجود صلة قوية بين الدولة المصرية والمولود الذى حصل على الجنسية المصرية والأبوين؛ أو بعبارة أخرى «لم تُقيد التعديلات الجديدة كسب الرعوية المصرية، حال ميلاد أولاد الأم المصرية فى الخارج بأى قيد، كاستلزام عدم انقطاع صلة الأبوين، أو على الأقل الأم بالدولة المصرية. ومن المتصور إزاء هذا الوضع، أن تمنح الجنسية المصرية بوصفها جنسية أصلية لأفراد يصعب بالنسبة لهم تصور قيام الشعور بالولاء نحو مصر وهم طائفة من يولدون بالخارج، لأمهات يحملون الجنسية المصرية وانقطعت صلتهم بمصر لاستقرارهم بصفة نهائية بالخارج ... وهو ما يتعارض مع مبدأ ضرورة انبناء علاقة الجنسية على صلة حقيقية بين الفرد والدولة»([٨٨٩]).

فمن يولد لأم مصرية في الخارج، سوف يحصل على الجنسية المصرية الأصلية، ومن سيولدون للوليد سوف يكتسبون الجنسية المصرية على مر الأجيال. ولا شك أن الإقامة فى الخارج سوف يؤدى إلى انقطاع الصلة بين المعنيين والدولة المصرية. إذن فالجنسية المصرية هنا سوف تصبح جنسية غير واقعية؛ أو بعبارة أخرى «كان يجدر أن يقيد المشرع المصرى منح الجنسية لأولاد الأم المصرية بأى قيد كاستلزام مثلاً الميلاد فى مصر أو الإقامة فيها .... إلخ»([٨٩٠]).

ومن الناحية السابعة: فإن التعديل محل العرض قد خالف الصورة الغالبة للتشريعات الأجنبية، خاصة التشريعات العربية والتى كان عليه أن يستأنس بهـــا عند وضـــع أحكـام التعديل الماثل؛ أو بعبارة أخرى «إن فرض الجنسية المصرية الأصلية على أولاد الأم المصرية فى جميع الفروض ... هو أمر غير مستحب، فهو يخالف الصورة الغالبة لحق الدم والسائدة فى العديد من الدول والتى تمثل كذلك الاتجاه الغالب فـــى تشريعات الجنسية فـــى الدول العربية أى فى الدول التى لها علاقات زواج بالمصريات أكثر من

([٨٨٩]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٤. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

([٨٩٠]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص٨٥-٨٦. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً.

غيرها. فالتعويل على النسب من جهة الأم هو أمر استثنائى فى هذه التشريعات...»([٨٩١]).

ومن الناحية الثامنة: فإن التعديل الماثل لم يحدد اللحظة التى تنتقل فيها الجنسية من الأم المصرية إلى الوليد المعنى. وكان من الواجب على المشرع الذى أحدث هذا التعديل، أن يتصدى لتحديد اللحظة المعنية منعاً من الخلاف المحتمل حول هذه الأخيرة([٨٩٢]).

ومن الناحية التاسعة: كان من الواجب على المشرع أن يستلزم إقامة ابن المصرية، طالب التجنس بالجنسية المصرية فى الإقليم المصرى عند طلب الحصول على الجنسية المصرية وفقاً لنص المادة ٣ سالفة البيان، وذلك بهدف التأكد من انتماؤه لمصر وصلته الوثيقة بها([٨٩٣]).

ومن الناحية العاشرة، كان من الواجب على المشرع أن يشترط بعض الشروط التى يتعين توافرها فى ابن الأم المصرية، حتى يمكنه الحصول على الجنسية المعنية: من ذلك خلوه من الأمراض، وجود مورد يتعيش منه، حيث أن مطلق الانتماء لأم مصرية، أمر غير كاف لنقل الجنسية المصرية للوليد المعنى([٨٩٤]).

ومن الناحية الحادية عشرة، أن من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون من حقه طلب دخول الجنسية المصرية دون أى قيد زمنى، حيث لم يحدد المشرع المصرى أى قيد زمنى فى هذا الخصوص، ومن ثم يحق لهم التقدم بطلب الدخول فى الجنسية المصرية فى أى وقت؛ أو بعبارة أخرى: «أتاح المشرع بموجب المادة الثالثة من التعديل .. فرصة اكتساب الجنسية لكل من ولد لأم مصرية قبل تاريخ العمل به أى قبل الخامس عشر من يوليو ٢٠٠٤، غير

([٨٩١]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٧-٨٨.. راجع ما قبله العديد من التشريعات العربية التى عرضنا لها فى مباحث هذه الدراسة.

([٨٩٢]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٨٨.

([٨٩٣]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص٩٢. وراجع ما قبله هذه الحجة شرحاً وعرضاً ونقداً

([٨٩٤]) راجع : د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٣.

أنه لم يحدد مدة معنية ... وبالتالى فمن المتوقع حدوث العديد من المنازعة بشأن هذا النص بين راغبى الحصول على الجنسية ووزارة الداخلية ونعتقد أنه كان من الأفضل تحديد المدة ...»([٨٩٥]).

ومن الناحية الثانية عشرة، كان من الواجب على المشرع بدلاً عن التعديل الذى أحدثه، أن يقوم بعمل حل توفيقى يعالج المشاكل المعنية بالنسبة للماضى وبالنسبة للمستقبل على حد سواء، فمثل هذا الحل المقترح هو خير من إتاحة الفرصة لمن ولدوا لأم مصرية قبل صدور القانون، للتقدم بطلب الحصول على الجنسية المصرية على نحو ما سلف؛ أو بعبارة أخرى «كان يكفى لحماية هذه الفئة من أبناء الأمهات المصريات والتغلب على النتائج المؤسفة والمترتبة على عدم منحهم الجنسية .... بوضع حل توفيقى معالج الوضع الراهن والمستقبل لهؤلاء، بأن يتضمن التعديل مثلاً نصاً مفاده منح الجنسية المصرية بقوة القانون، لكل أولاد الأمهات المصريات لأزواج أجانب انتهت بينهم رابطة الزوجية بأى طريقة كانت (موت أو طلاق أو تطليق)، بشرط الإقامة العادية فى مصر قبل تقديم طلب التمتع بالجنسية المصرية وإتاحة فرصة الحصول على الجنسية المصرية أيضاً، ولكن بشروط ميسرة لأولاد غيرهن من المصريات مما لا تزال رابطة الزوجية بالنسبة لهم قائمة، وذلك بموجب إعلان لوزير الداخلية وقرار بمنحهم الجنسية»([٨٩٦]).

ومن الناحية الثالثة عشر، كان من واجب المشرع المصرى، استلزام توافر شروط التجنس العادى فى أبناء الأم المصرية المولودين قبل صدور القانون راغبى اكتساب الجنسية المصرية للتأكد من أنهم مواطنون صالحون؛ أو بعبارة أخرى «كان يتعين ... وضع الشروط العادية والمألوفة فى التجنس والتى يمكن عن طريقها قياس مدى اندماج طلب التجنس فى الجماعة المصرية والتحقق من حسن سيره وسلوكه وتوافر مصدر كسب مشروع له والحفاظ

([٨٩٥]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٥.

([٨٩٦]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٥ – ٩٦.

بالتالى على أمن وصحة وسلامة الجماعة المصرية، وهو ما يعبر عنه لدى البعض بشرط أن تتوافر لدى طالب التجنس مقومات المواطن الصالح([٨٩٧])».

ومن الناحية الرابعة عشرة، فإن الحصول على الجنسية المصرية إعمالاً للمـــادة ٣ مـــن التعديل الماثل يكون من اليوم التالى لانقضاء الميعاد المحدد فى الـــنص أو فى تاريخ صدور قرار الوزير بمنحه الجنسية المصرية، فى حين أن المادة ٢٢ من قانون الجنسية، توجب نشر القرارات المعنية فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمس ذلك حقوق حسن النية من الغير. وكـــان مـــن الواجب توحيد اللحظة التى يكون فيها قرار التجنس نافذاً فى حق المعنى والغير على حد سواء؛ أو بعبارة أخرى «لم يحرص المشرع فى التعديل ... علـــى توحيد تاريخ نفاذ قرار التجنس بالنسبة للراغب فى التجنس وبالنسبة للغـــير ذلـــك أن المادة الثالثة من هذا القانون تضمنت النص على أن الشخص الراغب فى التجنس استناداً إلى ميلاده لأم مصرية .... [يعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير] فى حين يقضى قانون الجنسية الحالى فى المادة ٢٢ منه بـــأن قرارات التجنس [يجب نشرها فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً من تـــاريخ صدورها ولا يمس ذلك حقوق حسن النية مع الغير] إذ يعنى الجمع بين النصـــين ... أن قرار منح الجنسية ينتج أثره من يوم صدوره بالنسبة للمتجنس ويصير وطنياً من ذلك التاريخ، فى حين ينتج ذات القرار أثره بالنسبة للغير من تـــاريخ نشره فى الجريدة الرسمية بحيث لا يجوز المساس بالحقوق التى عساها أن تترتـــب لأصـــحاب النوايا الحسنة من الغير الذين تعاملوا مع الشخص على كونه أجنبى فى الفترة ما بين صدور قرار التجنس ونشره فى الجريدة الرسمية. وكـــان يجب أن يقضى المشرع على هذه الازدواجية فى المعاملة حتى لا يعتبر الشخص وطنياً بالنسبة للدولة وسلطاتها العامة من تاريخ صدور القرار ويعتبر أجنبـــياً بالنسبة للغير حتى تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية باعتبار أن العلم بصـــفة الوطنية التى لحقت بالشخص لا يتوافر بالنسبة للغير إلا من تاريخ ذلك

([٨٩٧]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٧.

التاريخ – فهذه الازدواجية غير مقبولة وكان حرياً بالمشرع إلغاؤها ويتعين عليه ذلك إن قدر له التدخل بالتعديل مستقبلاً»([٨٩٨]).

ومن **الناحية الخامسة عشرة**، لم يحرم المشرع صراحة فى التعديل الماثل، أبناء الأم المصرية المتجنسين، من الحقوق السياسية، كما فعل بموجب المادة التاسعة من قانون الجنسية والتى تنص على أنه [لا يكون للأجنبى الذى اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣ .... حق التمتع بمباشرة الحقوق السياسية] وكان حرياً بالمشرع أن يحرم أبناء الأم المصرية المتجنسين من الحصول على الحقوق المعنية بنص صريح وقاطع الدلالة على ذلك؛ أو بعبارة أخرى: «سكت المشرع فى التعديل ... عن أية إشارة إلى التقييد الاستثنائى لأهلية ممارسة الحقوق السياسية بالنسبة للمتجنس بالجنسية المصرية وفقاً للحالات المنصوص عليها فى المادتين الأولى والثالثة منه وهذا التقييد وارد فى نص المادة التاسعة من قانون الجنسية والسؤال هى يسرى هذا التقييد على من سيحصل على الجنسية المصرية بالتجنس وفقاً لنصوص التعديل المشار إليه أم لا ينطبق فى حقهم هذا التقييد؟ ذلك أن سكوت المشرع بموجب التعديل المذكور يجعل التساؤل المذكور، يحتمل الإجابة بالإيجاب ويحتمل كذلك الإجابة بالنفى. وفى (اعتقادنا) كان حرياً بالمشرع أن ينص على خضوع هذه الفئات للتقييد الوارد بنص المادة التاسعة من قانون الجنسية والنص بصورته الحالية يعطى انطباعاً بأن المشرع قد أراد استثناء هذه الفئة التى نحن بصدد الحديث عنها من الخضوع له، لأنه لو أراد خضوعها للتقييد المذكور لنص صراحة فى التعديل على ذلك، خاصة وأن النص على التقييد قد حدد فئات بعينها وهى الواردة فى نص المواد .... وذلك بعد استبعاد المادة الثالثة من قانون الجنسية الملغاة ...»([٨٩٩]).

ومن **الناحية السادسة عشرة**، فإن اكتساب المرأة للجنسية المصرية المكتسبة بموجب هذا التعديل، بناء على الميلاد لأم مصرية قبل صدور التعديل الماثل، له أثر أسرى أو جماعى، حيث يكتسب أولادها هذه الجنسية، خلافاً

([٨٩٨]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

([٨٩٩]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٠٠.

للقـــاعدة العامـــة الواردة فى قانون الجنسية والتى لا ترتب أى أثر أسرى على اكتســـاب المـــرأة الأجنبية للجنسية المصرية؛ أو بعبارة أخرى «جعل المشرع لاكتساب المرأة الأجنبية الجنسية المصرية بالتجنس (للانتساب لأم مصرية قبل تاريخ العمل بالتعديل ...) أثراً جماعياً أو عائلياً بالنسبة لأولادها القصر، حيث مـــد إلـــيهم الجنسية المصرية التى اكتسبتها الأم دون قيد أو شرط ومخالفاً بذلك نصـــوص المواد ٦ ، ٧ ، ١٤ من قانون الجنسية التى لم تجعل لاكتساب المرأة الأجنبـــية الجنسية المصرية بالزواج أى أثر جماعى أو عائلى بالنسبة لأولادها ... وفى (اعتقادنا) أن هذه التفرقة التى أقامها المشرع بموجب التعديل لا مبرر لهـــا. ومن ناحية أخرى، كان حرياً بالمشرع أن يشترط بالنسبة لأولادها المرأة الأجنبية التى تجنست بالجنسية المصرية والتى ستمتد إلى أولادها القصر ... أن تكـــون إقامـــة هؤلاء الأولاد العادية فى مصر للاستيثاق من اقترابهم للجماعة المصـــرية وامـــتزاجهم بها ... وكان حرياً بـــه كذلك، أن يتيح لهؤلاء الأولاد الذيـــن امـــتدت إلـــيهم الجنسية المصرية بالتبعية سبيـــل التخلـــى عنهـــا لأنهم بالتأكـــيد لهم جنسية أجنبية ويتاح لهم أيضاً سبيل استردادها حال بلوغهـــم سن الرشد ....»(٩٠٠).

فى ضوء ما تقدم، يرى الاتجاه الرافض للتعديل الماثل، أنه كان فى وسع المشرع المصرى إحداث تعديل آخر ومختلف عن ذلك الذى أحدثه فعلاً، وقوام هذا التعديل المقترح هو إعمال حق الإقليم بصفة مطلقة مع الإبقاء على حق الدم من جهة الأب؛ أو الإبقاء على المادة ٢ (الملغاة) كما هى دون تعديل نظراً لعدم مخالفـــتها للقـــانون الدولى أو الدستور؛ أو بعبارة أخرى «(نعتقد) أنه كان من الأفضـــل بالنســـبة للمشرع، إما أن يبقى على نص المادة الثانية ... دون تعديل فلـــيس هناك ما يقتضى تعديله، ولن يوصف موقفه فى ذلك بعدم القانونية؛ لأن الـــنص بصورته .... وقبل التعديل ... لا يتعارض إطلاقاً لا مع أحكام القانون الدولى ولا مع أحكام الدستور، ولا مع السياسة التشريعية المصرية ... ولا مع أحكـــام الاتفاقـــيات الدولية .... أو أن يجمع بين حق الدم ... وحق الإقليم ... بصـــفة أساســـية فى بناء الجنسية المصرية، وذلك على نحو ما فعل العديد من

---

(٩٠٠) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٠٣.

المشرعين ... بالنص مثلاً على [منح الجنسية المصرية لكل من يولد فى مصر لأم مصرية] وإتاحة الفرصة للمولود لأم مصرية فى الخارج للحصول على الجنسية المصرية بمجرد الطلب غير المعلق على إرادة الدولة وسلطتها التقديرية، وذلك بالطبع فى فرض عدم حصول المولود على جنسية الدولة التى ولد فيها أو جنسية والده اتقاء لانعدام الجنسية»([٩٠١]).

عرضنا فيما تقدم للاتجاهات الفقهية المؤيدة للتعديل الماثل وللاتجاهات المعارضة لمثل هذا التعديل، ويتعين علينا الآن إبداء وجهة نظرنا فى هذا التعديل لنعرف ما إذا كان من شأنه حل المشكلة المعنية من عدمه.

المطلب الثالث

تقديرنا للتعديل الماثل

تمهيد :

يعتبر التعديل الماثل، انتصاراً شاملاً لأصحاب الاتجاهات الفقهية التى كانت تنادى بضرورة إحداث المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى مجال حق كل واحد منهما فى نقل جنسيته لأبنائه على نحو كامل دون ثمة قيد أو شرط([٩٠٢]).

([٩٠١]) د. جمال الكردى، المرجع السابق، ص ١٠٩.

([٩٠٢]) راجع: د. فؤاد رياض، حق، المقال السابق، ص ٧.

Dr. Fouad Riad, op. cit, p. ٢.

د. فؤاد رياض، الوسيط، المرجع السابق، ص ١٧٣.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٩٤، المرجع السابق، ص ١٨٥.

د. فؤاد رياض، الجنسية، ١٩٧٩، المرجع السابق، ص ١٣٦.

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص ٥٣.

د. عوض الله شيبه، المرجع السابق، ص ١٢٩.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص ٣٥٢ وما بعدها.

د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

د. صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٦٧.

د. عبد الحميد عليوه، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

أما الفقهاء الذين كانوا يطالبون بإلغاء حق المصرية في نقل جنسيتها إلى أبنائها غير الشرعيين(٩٠٣)، هؤلاء الفقهاء لن يرضيهم التعديل الماثل، لأنه جاء علـــى نحـــو مخالف لما كانوا ينادون به من آراء. وفضلاً عن ذلك فإن التعديل الماثل قد جاء مخالفاً للعديد من الاتجاهات سالفة الذكر، والتي كانت تضع بعض القيود على اكتساب أبناء المصرية للجنسية المصرية، وذلك على التفصيل سالف الذكـــر(٩٠٤). ومن جانبنا فإننا نكن كل احترام وتقدير للاجتهادات السابقة، وما انطـــوت علـــيه مـــن محـــاولات جادة لاستحداث نصوص تحقق أكبر قدر من الأهـــداف. وسوف نقوم الآن بالتعقيب على ما جاء في مناقشات مجلس الشعب حـــول التعديل الماثل، ثم نعقب ذلك بمناقشة الاتجاهات الفقهية الرافضة للتعديل محل العرض.

---

(٩٠٣) راجع: د. حسام الدين ناصف، أثر، المرجع السابق، ص ٣٥، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – تفصيلاً.

(٩٠٤) د. أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها، وراجع ما قبله حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. بدر الدين شوقي، الوسيـــط، المرجـــع السابق، ص ٦٨ وما بعدهـــا، ص١٠٠ وما بعدها، وراجع ما قبله حيث عرضنا لرأى – سيادته – تفصيلاً.

د. مصطفى الباز، المرجع السابق، ص ٨١٦. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – تفصيلاً.

د. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٤٣٧. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ١٢٢، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. أشرف وفا، المرجع السابق، ص ١٧٦، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. عبد الحكيم عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٧، وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. عنايت ثابت، على هامش، المرجـــع السابـــق، ص ١٨ وما بعدها، ص٤١.. وراجع ما قبله، حيث عرضنا لرأى – سيادته – بالتفصيل.

د. ابراهيم أحمد إبراهيم، المقال السابق، المواضع ذاتها.

تقسيم :

سوف نقسم المطلب الماثل، وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تقدير آراء أعضاء مجلس الشعب.

الفرع الثانى: تقدير آراء الفقه المصرى.

الفرع الأول

تقدير آراء أعضاء مجلس الشعب

١- ذهب بعض أعضاء مجلس الشعب إلى القول «إننى لا أرى فى المعروض مشروع قانون، بل أرى أوكازيوناً للجنسية المصرية». وأساس هذا الرأى - حسبما يرى صاحبه - أن بعض الدول «تمنع المصريين من الدخول وبعض البلاد تطلب كفيلاً وبعض البلاد تقوم بترحيل العمال، ثم أعطى أبناءهم جنسيتى المصرية، كيف؟! هل يوجد معاملة بالمثل؟!!». والملاحظ أن ما يعتقده السيد النائب المعنى، أن أبناء الأم المصرية يحملون جنسية أخرى بالضرورة، وأن دول الجنسية المعنية إنما تمنع دخول المصريين إليها أو تعاملهم معاملة غير كريمة، الأمر الذى يوجب معاقبة هذه الدول وعدم إعطاء أبنائها الجنسية المصرية. وبصرف النظر عن الدول التى يقصدها السيد النائب المعنى والتى لم يتفضل بتحديدها حصراً أو مثالاً. فإن الأمور التى افترضها ليست صحيحة على وجه الحتم، لأنه من المتصور أن يكون أبناء المصرية متمتعين بجنسية دول معينة، وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أيضاً ألا يكون المعنيين متمتعين بأية جنسية. ومن ناحية أخرى، فإذا افترضنا أن المعنيين متمتعون بجنسية دول معنية، وثبت فعلاً أن دولهم تنتهج الأسلوب السابق مع المصريين - وهذا ما لم يقم عليه دليل حتى الآن - فلا يمكن لمصر أن تعاقب أبناء المصريات، بحرمانهم من الجنسية المصرية، حتى تنتقم من هذه الدول كما يتصور السيد العضو. فإعطاء الجنسية المصرية لهؤلاء الأبناء ليس مجاملة لدولهم، وإنما

يـراد إعطـائهم الجنسية المصرية، لأن هذا هو حقهم الدستورى ورعاية للأم المصرية، واحتراماً للاتفاقيات الدولية والعرف الدولى والموجهات المثالية([٩٠٥]). فهـذه الأمـور هـى الـتى تدفعنا إلى تقرير حقهم فى الحصول على الجنسية المصـرية. وعلـى هـذا الأساس، لا يمكن أن ننظر لموقف الدول المعنية من المصـريين حتى نقرر ما إذا كان من حق هؤلاء الأبناء الحصول على الجنسية المصرية من عدمه. وفضلاً عما تقدم، فإن مبدأ المعاملة بالمثل هو من المبادئ الضـعيفة للغاية فى مجال الجنسية، ويثار التساؤل عن جدوى إعماله فى المقام الماثل. وأضاف السيد النائب، أن أبناء الأمهات المصريات لن يقوموا بالالتحاق بالقوات المسلحة، حيث أنهم يتمتعون بجنسيات أجنبية معينة، ومثل هذا الوضع، يحـول دون قيامهم بأداء الخدمة العسكرية. ورداً على هذا نقول، أن القانون لا يمـنع – مـن حيـث المـبدأ – المصـرى مـتعدد الجنسية من أداء الخدمة العسـكرية([٩٠٦]). كمـا أن مـن حـق المصرى متعدد الجنسية الالتحاق بكلية الشـرطة([٩٠٧])، حتى بعد تاريخ نفاذ القانون رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٤ والذى عدل نص المادة ٧٨ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩/١٩٧١، حيث أضاف عبارة [ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجنس] بعد عبارة [مصرى الجنسـية]، كما أصبحت المادة ١/٨٨ من القانون المتقدم على النحو التالى [أن يكـون مصـرى الجنسـية، ومن أبوين يتمتعان بهذه الجنسية عن غير طريق التجـنس].([٩٠٨]) إذن فـالمقولات الـتى صرح بها النائب المعنى كانت مخالفة للحقيقة وقت صدورها وحتى الآن.

٢- يستوى أن يكون زوج المصرية المعنية فلسطينى الجنسية أو إيطالى الجنسـية. فأبـناء المصـرية مـن المتقدمين، يحق لهم الحصول على الجنسية

([٩٠٥]) راجع المضبطة، الجلسة السابقة، ص ٣٤.

([٩٠٦]) د. لواء عادل عفيفى، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها، خاصـة ص٣٧٢.

([٩٠٧]) د. لواء عادل عفيفى، المرجع السابق، ص٢١٤.

([٩٠٨]) الجريدة الرسمية، ع٢٨ مكرر (أ) ، ٢٦ جمادى الأولى ١٤٢٥هـ – ١٤ يوليه ٢٠٠٤، ص١٣.

المصـــرية وفقـــاً للتعديل الماثل، بناء على دم الأم المصرية. هذا ما أكده وزير العدل أثناء مناقشة مشروع التعديل الماثل(٩٠٩).

٣- وقـــد تحفـــظ بعـــض الأعضـــاء على منح الجنسية المصرية لأبناء المصريات إذا كان الآباء متمتعين بجنسية دول معادية لمصر أو فى حالة حرب معهـــا(٩١٠). وهـــذا الـــتحفظ ليس مقبولاً على الإطلاق، ذلك أننا نمنح الجنسية المصـــرية بـــناء علـــى دم الأم المصرية، ولا ننظر فى ذلك لأى اعتبار آخر. ويمكـــن أن نقـــيس هـــذه الحالة على تلك الحالة التى يكون فيها الأب مصرياً وزوجـــته منتمية لدولة معادية لمصر أو فى حالة حرب معها، فهل نستطيع أن نحرم الأب المصرى من حق نقل جنسيته إلى ابنه بدعوى أن والدته منتمية لأى مـــن الدول المتقدمة؟! الإجابة واضحة. وقد طلب بعض الأعضاء إعطاء وزير الداخلـــية حق الموافقة أو عدم الموافقة على حصول ابن المصرية على الجنسية المصـــرية الأصـــلية. وهـــذا الأمر غير جائز قانوناً، حيث أن الحصول على الجنسية المصرية، إنما يتم بقوة القانون وليس بموجب قرار من وزير الداخلية.

٤- ذهب بعض النواب إلى ضرورة أن يتم ميلاد الوليد لأم مصرية فى مصـــر. وقـــد رفض باقى الأعضاء مثل هذا الشرط. ومن جانبنا أنه لا مجال للشرط السابق، لأن مبدأ المساواة يجب إعماله فى هذا الصدد. ووفقـــاً للأخير، يحق للأم المصرية أن تنقل جنسيتها إلى أبنائها سواء تـــم ميلادهم فى مصر أو فـــى الخـــارج. والرأى المنتقد إنما يتفق مع بعض الاتجاهات الفقهية سالفة الذكـــر. وقد كانت هذه الاتجاهات محلاً للنقد، فنحيل إلى ما تقدم ذكره منعاً من التكرار(٩١١).

٥ – اعتقد بعض الأعضاء أن المادة الثالثة سوف تطبق بأثر رجعى، وقد لقى هذا الاعتقاد رفضاً من جانب رئيس المجلس والسيد وزير العدل، حيث أن

---

(٩٠٩) مضبطة الجلسة السابقة، ص ٢٩.

(٩١٠) راجع ما قبله.

(٩١١) راجع ما قبله.

كـــل واحـــد منهما قد أوضح عدم سلامة مثل هذا الاعتقاد، وأن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بسريان رجعى، بل مباشر. وهذا ما نؤكده.

٦- اعـــتقد أحد الأعضاء، أن نص المادة الأولى من مشروع التعديل قد منحـــت الجنسية المصرية لكل من ولد لأم مصرية قبل صدور القانون كذا بعد صـــدور القانون. ومن هذا المنطلق، طالب السيد العضو بضرورة حذف الفقرة الأولى من المادة الثالثة نظراً لعدم الحاجة إليها(٩١٢). وهذا المطلب محل نظر. لأن الفقرة الأولى المراد حذفها إنما ينصرف أثرها إلى المستقبل، ولن ينصرف الأخـــير إلـــى الماضـــى على وجه الإطلاق. وأساس هذا النظر أن الأصل فى التشريع أن ينظم الوقائع التى تحدث بعد سريانه ولا صلة له بالوقائع التى حدثت قـــبل ســـريانه، كـــل ذلك ما لم يوجد نص صريح يفيد السريان الرجعى للنص المعنى. هذا أمر غير موجود فى نص المادة الثالثة. وأكد العضو السابق، على عدم جواز التمييز بين من ولد لأم مصرية قبل سريان التعديل الماثل، ومن ولد لأم مصرية بعد سريانه، وذلك إعمالاً لبدأ المساواة المقرر دستوراً. هذا المطلب جدير بالتأييد وسنعود إلى مناقشته فى موضع لاحق من هذه الدراسة(٩١٣).

الفرع الثانى

تقدير آراء الفقه المصرى

١- ذهـــب جانب من الفقه المصرى إلى ضرورة الحذر عند تفسير نص المادة الأولى من القرار الصادر من وزير الداخلية رقم ١٢٠٢٥/٢٠٠٥، حيث يوجـــب علـــى المعنى التقدم بطلب للحصول على الجنسية المصرية الأصلية. وذهـــب جانب آخر من الفقه إلى انتقاد المادة المتقدمة، وأفاد أنها وليدة السرعة والاســـتعجال. ومن جانبنا نؤكد سلامة الرأى الأخير، حيث لا يتصور أن يكون اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأم مصرية عن طريق قرار إدارى، حتى ولو

---

(٩١٢) راجع ما قبله.

(٩١٣) راجع ما بعده.

كــان هــذا القرار كاشفا([٩١٤]) عن وجود الجنسية منذ ميلاد ابن المصرية. إذن فالمــادة المــتقدمة مــن القــرار مخالفة للقانون لأنها أضافت للقانون ما ليس فيه([٩١٥])، ومن ثم يتعين على القضاء إهدارها إعمالاً لمبدأ المشروعية ([٩١٦]).

([٩١٤]) حول القرارات الكاشفة والمنشئة، راجع تفصيلا:

د. سليمان الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنــة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ٦٠٨:

«يقصد بالقرارات الكاشفة .... القرارات التى لا تستحدث جديداً فى عالم القانون، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ومحققة بذاتها للآثار القانونية .... أما القرارات المنشئة ... فهى التى يترتب عليها إنشاء آثار جديدة فى عالم القانون ... ويرتب الفقه والقضاء على التفرقة بين نوعى القرارات نتيجة هامة وهى أن القرارات المنشئة ترتب آثارها منذ تاريخ صدورها. أما القرارات الكاشفة فترجع إلى التاريخ الذى ولدت فيه الآثار القانونية التى كشف عنها القرار».

د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط رابعة، ١٩٧٦، دار الفكر العربى، ص ٤٦٣:

«القرارات الإدارية المنشئة والكاشفة. يهتم بهذا التقسيم الفقه الألمانى، فهو يميز بين نوعين من القرارات وفقاً لآثارها ...».

د. وجدى ثابت غبريال، قانون السلطة الإدارية، دار الثقافة العربية، ١٩٩١، ص ١٨٢:

«ويترتب على التفرقة بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة ما يلى من نتائج: أولاً: جواز الإلغاء وهى ستين يوماً. ثانياً: المنازعات المتعلقة بالقرارات الكاشفة تندرج فى نطاق دعوى الاستحقاق أو التسوية لا دعاوى الإلغاء».

([٩١٥]) راجع ما قبله: رأى د. جمال الكردى حول هذه الجزئية.

([٩١٦]) حول مبدأ المشروعية، راجع تفصيلا:

د. سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها.

د. سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٠٣:

«يمكن الطعن ضد اللائحة غير المشروعة والتى تحصنت بفوات ميعاد الطعن وذلك عند صدور قرارات تنفيذية تطبيقاً لها إذ يمكن الطعن فى هذه القرارات على أساس عدم شرعية اللائحة التى تعد مصدراً لها فحينئذ يتصدى القضاء الإدارى، .... لفحص اللائحة باعتبارها مسألة أولية، ... فإذا ثبت عدم شرعيتها ألغى القرار التنفيذى مع بقاء اللائحة.

د. سامى جمال الدين، تدرج، المرجع السابق، ص ٥٩:

«ويشترط لمشروعية اللوائح التنفيذية وفقاً للدستور ألا يكون من شأن اللائحة تعديل أو تعطيل القانون ... كما يشترط فى اللوائح التنفيذية، أن تكون الأحكام الواردة فيها لازمة لتنفيذ القانون،

٢- ذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى أن قانون الجنسية لم يكن فى حاجة إلى التغيير الذى حدث، حيث كان من اللازم الإبقاء على المادتين ٢، ٣ مع إدخال بعض التعديلات اللازمة عليها(٩١٧). ومع احترامنا البالغ للفقيه المتقدم وللآراء التى طرحها - سيادته - فى هذا الخصوص، فإننا نرى أن القانون الماثل كان فى حاجة شديدة إلى التغيير، وأن التغيير الذى أحدثه المشرع بموجب التعديل محل الدراسة لا يفى بالغرض، حيث كان من اللازم أن يكون

دون أن يمنع ذلك من الإضافة لأحكام القانون بشرط أن يكون الحكم الجديد الوارد فى اللائحة لازماً لتنفيذ القانون، بمعنى أنه إذا كانت الأحكام الواردة فى اللائحة التنفيذية هى أحكام لازمة لتنفيذ القانون .... فإن هذه الأحكام تكون مشروعة ولو كانت تمثل إضافة لقواعد ذلك القانون، أما إذا كانت هذه الأحكام غير لازمة لتنفيذ ذلك القانون فإنها تكون فى هذه الحالة غير مشروعة على أساس أنها خرجت باللائحة من مجال التنفيذ إلى مجال التشريع».

د. محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، ط ثانية، ١٩٦٨، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص ٧ وما بعدها، ص٢٧:

«إن اللائحة، هى عبارة عن تشريع فرعى يتحتم عليها اتباع أحكام التشريع العادى .... وما دام أن اللائحة يجب عليها احترام التشريع العادى ... وما دمنا قد قررنا أن على اللائحة احترام حدود الدستور والقانون معاً وإلا عُدَّ ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية، فإنه يحق للقضاء تطبيقاً لذلك أن يقرر عدم مشروعيتها. ويكون الطعن فى اللوائح طبقاً لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصرى بطريقين، بطريق مباشر ... وإما بطريق غير مباشر، وذلك بطلب إلغاء القرار الإدارى الفردى الصادر تطبيقاً لها ارتكازاً على عدم مشروعية اللائحة التى يطلب عدم الأخذ والاعتداد بها دون التصدى لإلغائها».

د. وجدى ثابت غبريال، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإدارى) ج١، فى مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص٨: يتعين أن تباشر الإدارة أعمالها سواء الصادرة فى صورة لوائح أو .... وفقاً لما تقضى به القواعد القانونية الأعلى منها فى المرتبة كالتشريع والدستور، حيث يقضى منطق التدرج بأن تحترم القاعدة الأدنى القاعدة الأعلى منها، وإلا اعتبر القرار المخالف للتشريع غير مشروع .. (٩) ويتحتم طبقاً لمبدأ المشروعية أن تحترم اللائحة نصوص التشريع العادى ولا تخالفها وأن تعمل فى دائرته وألا تتناقض معه وإلا اعتبرت غير مشروعة».

د. محمد فؤاد مهنا، دروس القانون الإدارى، ج٣، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الدار المصرية للطباعة، الاسكندرية، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧، ص٣، ولكن - رحمه الله - يسميه «مبدأ الشرعية».

(٩١٧) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى، سالف الذكر.

هذا التغيير بدرجة أكبر وأشمل على ما سنراه الآن. فتحقيق مبدأ المساواة التامة والمطلقة بين الرجل والمرأة في هذا الخصوص لم يكن في الإمكان إتمامه دون تغيير جذري كما حدث في المادة الأولى من التعديل الماثل. ولم يكن من شأن التعديل المقترح من جانب الفقيه المتقدم ليحقق الغاية المطلوبة التي كان ينتظرها جانب كبير من الفقه المصري.

٣- كما نرى أنه لا لزوم لشرط الإقامة في مصر لإمكان حصول الابن المعني على الجنسية المصرية، لأن النص المعني لا يستلزم إقامة الأب المصري في مصر، حتى يستطيع نقل جنسيته إلى ابنائه. فالثابت يقيناً، قدرة هذا الأب على نقل جنسيته إلى ابنه سواء كان هذا الأب مقيماً في مصر أو كان مقيماً في إيطاليا. فأي ما كان مكان الإقامة، فالمصري قادر على نقل جنسيته لابنه في كل حال. واشتراط الإقامة في مصر بالنسبة للأم المصرية المعنية، إنما يوجب اشتراط هذه الإقامة بالنسبة للأب المصري، حتى تتحقق المساواة التامة والكاملة بينهما وفقاً للدستور. فالأم المصرية قادرة على نقل الولاء والانتماء لأبنائها حتى ولو أقاموا خارج مصر.

٤- إن الاكتفاء بتعديل المادة ٣ (ملغاة) دون إلغائها لم يكن ليحقق الهدف المراد. لأننا لو سلمنا بإمكان سلب وزير الداخلية المصري سلطته التقديرية التي تقررها هذه المادة، فإن مثل هذا السلب لم يكن ليغير الأمر كثيراً، لأن الجنسية التي كان سيحصل عليها الوليد هي جنسية طارئة وليست أصلية، والمراد هو منح الوليد لأم مصرية الجنسية المصرية الأصلية. فلماذا يظل الوليد المعني ٢١ عاماً دون الحصول على الجنسية المصرية. ولن تتحقق المساواة، في ظل المادة ٣ بعد تعديلها وفقاً للاتجاه الفقهي المقترح. ولن تتحقق المساواة بين من يولد في مصر لأم مصرية وبين من يولد في الخارج لأم مصرية، إلا إذا قررنا منح كل واحد منهما الجنسية الأصلية، ولن يتحقق مثل هذا الوضع في ظل الصياغة التي يقترحها الفقيه المتقدم.

٥ – ولماذا نستأنس بالتشريعات العربية([٩١٨])، ولا نستأنس بالقانون الفرنسي والإيطالي والألماني. يجب أن يكون رائدنا دائماً التشريعات الأكثر تحقيقاً لأهدافنا.

٦– ومن جانبنا نرى أنه كان يحسن بالمشرع تحديد اللحظة التي ستنتقل فيها الجنسية من الأم المصرية إلى أبنائها، ومن ثم فإن النقد الموجه إلى المشرع في هذا الخصوص يكون في محله([٩١٩]). ولكن من جانب آخر فإن الفقه متفق على أن الجنسية تنتقل من الأم إلى الوليد لحظة الميلاد. وهذا الحل مسلم به في نطاق القانون المصري([٩٢٠])، كذا في نطاق القانون العربي للجنسية([٩٢١]).

٧– ولا نتفق مع الاتجاه القائل بوجوب تمتع الوليد ببعض الصفات حرصاً على سلامة المجتمع المصري([٩٢٢]). ونرى أنه كان المفروض على المشرع أن يمنح المعنيين الجنسية المصرية الأصلية، ولكنه حرمهم منها ومنحهم جنسية طارئة، فهل من الملائم زيادة العبء عليهم باستلزام شروط غير لازمة بالنسبة للجنسية الأصلية؟

٨– وقد أحسن المشرع صنعاً بعدم تحديد مدة زمنية محددة لطلب الجنسية الطارئة وفقاً للمادة الثالثة من التعديل. وذلك حتى يستطيع كل من لهم حق في الحصول على الجنسية المصرية وفقاً للنص الماثل. ومن شأن تحديد فترة زمنية معينة لطلب الجنسية، أن يؤدي إلى زوال حقوق بعض من يحق لهم الحصول على الجنسية المصرية.

([٩١٨]) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردي، سالف الذكر.

([٩١٩]) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردي، سالف الذكر.

([٩٢٠]) راجع ما قبله.

([٩٢١]) راجع ما قبله.

([٩٢٢]) راجع ما قبله.

٩- والحلول التوفيقية التى اقترحها جانب من الفقه المصرى، فهى محل احترامـــنا وتقديرنا وهى على كل حال تتفق مع متطلبات الفقية صاحبها([٩٢٣]). ولكـــن مـــثل هذه الحلول لا يمكن أن تحقق المساواة التامة بين المرأة المصرية والرجل المصرى.

١٠- ومـــن جانبنا نتفق مع الاتجاه الذى ذهب إلى نقد المشرع المصرى حيـــنما لـــم يوحد تاريخ نفاذ قرار التجنس([٩٢٤]). وهذا النقد فى محله، ومن ثم يكون جديراً بالتأييد.

١١- ومن جانبنا نرى أن المشرع المصرى لم يحرم أبناء الأم المصرية المتجنسين من الحقوق السياسية. وهذا الأمر واضح من نص المادة الثالثة التى لم تنص على حرمانهم من هذه الحقوق، كما كان الحال من قبل في المادة الثالثة الملغـــاة. وأســـاس مـــا تقدم، أن المعنيين كان من حقهم الحصول على الجنسية الأصلية إعمالاً لمبدأ المساواة، حيث لا يوجد ثم فرق بين من ولدوا قبل صدور القـــانون ومن ولدوا بعد نفاذ القانون. والمشرع بإعطائهم حق ممارسة الحقوق السياسية، إنما يحاول أن يقربهم من المصريين أصحاب الجنسية الأصلية. وإذا كـــان هـــناك محل لدعوة المشرع لتعديل المادة الثالثة من التعديل، فمبعث هذه الدعـــوة، هـــو حـــث المشرع المصرى على إعطائهم الجنسية الأصلية، وليس حرمانهم من الحقوق السياسية، والتى لم يحرمهم المشرع منها([٩٢٥]).

وفـــى النهاية نرى أن المشرع المصرى قد خانه التوفيق حينما فرق بين مـــن ولدوا قبل صدور القانون ومن ولدوا بعده، حيث فرق بينهما دون مبرر. وقـــد حاول أحد أعضاء مجلس الشعب تذكير الأعضاء بهذه الحقيقة، ولكن أحداً لم يستجب له، وهكذا جاء القانون مخالفاً للدستور حيث ميز بين المتساويين فى المراكز. وكذا فقد خان المشرع اللائحى التوفيق، حينما أصدر اللائحة التنفيذية

([٩٢٣]) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى.

([٩٢٤]) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى.

([٩٢٥]) راجع ما قبله، فقه د. جمال الكردى.

المعنــية نظراً لأوجه العوار التى شابتها، وذلك على النحو الذى عرضنا له من قــبل. والمأمول تدخل المشرع المصرى لتعديل نص المادة الثالثة من التعديل، بحيث يحق لجميع أبناء الأم المصرية الحصول على الجنسية المصرية من ولد منهم قبل صدور القانون ومن ولد منهم بعد نفاذ القانون ٢٠٠٤/١٥٤ ومن شأن إحداث مثل هذا التعديل تحقيق المساواة التامة بين المعنيين. كذلك فمن المأمول أن يــتدخل المشــرع اللائحى لإزالة أوجه العوار التى لحقت باللائحة التنفيذية للقانون المتقدم.

خلاصة القسم الأول :

ثبت لنا من الدراسة السابقة، أن جميع التشريعات العربية إنما تعانى من مشكلة عدم المساواة بين دم الأب ودم الأم، فكل تشريع عربى عرضنا له – إلا نــادراً – إنما يعطى الأب العربى حقاً كاملاً وغير مشروط فى نقل جنسيته إلى أبــنائه، فى حين أن الأم العربية ينعدم حقها أحياناً فى نقل جنسيتها إلى أبنائها، ويقــل حقها أحياناً عن حق الأب فى هذا المقام، حيث تستطيع هذه الأخيرة نقله بشــروط معينة. ورأينا أن بعض الدول لا تسوى بين الأمهات المغنيات جميعاً، حيث توجد الأم الأصلية أو بحكم القانون، وتوجد الأم الطارئة. والأم الأصلية أو بحكــم القــانون هــى القادرة على نقل جنسيتها لأبنائها بشروط معينة أسلفناها شــرحاً. إذن فالتمييز ليس قائماً بين الأب الإماراتى والأم الإماراتية، بل داخل طائفــة الأمهات الإماراتيات هناك تمييز حيث توجد طائفة ممتازة من الأمهات الإماراتــيات الأصــليات، والطائفة الثانية من الأمهات الإماراتيات المتجنسات وحقوقهــن أقــل مــن المــتقدمات. وتختلف التشريعات العربية قليلاً فى تحديد الحالات التى تقدر فيها الأم الوطنية على نقل جنسيتها إلى أبنائها، ويمكن القول بأن الخط العام: جهالة الأب، جهالة جنسية الأب، انعدام جنسية الأب. وقد ثبت لــنا فــى العديــد من الدول العربية، أن النصوص المعنية والواردة فى قوانين الجنسية، إنما تخالف الدساتير المعنية مخالفة صريحة وواضحة، الأمر الذى يفيد عدم دستورية هذه النصوص. كما ثبت لنا من هذه الدراسة، أن اكتشاف جنسية

الأب إنما تؤدى إلى عدم استقرار المراكز القانونية، حيث يترتب عليها أحياناً انعدام جنسية الوليد الذى كان وطنياً بالميلاد لأم وطنية، وبعد أن تم اكتشاف جنسية والده تزول عنه الجنسية الوطنية، وقد لا يكتسب جنسية هذا الوالد لأن القانون المختص لا يمنحه إياها. كما أن اكتساب الوليد لجنسية والده بعد بلوغه سن الرشد يؤدى إلى الكثير من المشاكل والصعوبات.

وبخصوص القانون المصرى، عرضنا لجميع الأحكام المنظمة لحق الدم من جهة الأم باعتباره سبباً لكسب الجنسية الأصلية، وذلك اعتباراً من قانون الجنسية العثمانى لعام ١٨٦٩ وحتى قانون عام ١٩٧٥. وقد ثبت لنا أن جميع النصوص المعنية هى نصوص غير دستورية لإخلالها بمبدأ المساواة بين المرأة والرجل، وهو الأمر الذى تحظره الدساتير المصرية جميعاً. وقد حاول القانون ٢٠٠٤/١٥٤ تصحيح الأوضاع المعنية، ولكنه جاء قاصراً أيضاً حيث حرم أبناء الأم المصرية المولودين قبل نفاذه من الجنسية الأصلية بل منحهم حق الحصول على الجنسية المصرية الطارئة إذا ما وافقت وزارة الداخلية على ذلك. وأعطى هذا القانون أبناء الأم المصرية حق الحصول على الجنسية المصرية الأصلية وذلك إذا ما ولدوا بعد نفاذ القانون المعنى. ولكن الثابت أن المادة الأولى من اللائحة التنفيذية تتسم بعدم المشروعية وذلك على النحو الذى أوضحناه.

وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لدراسة المشكلة الثانية محل دراستنا الماثلة، ألا وهى مشكلة قضاء الجنسية فى القانون العربى. وهذا ما سنخصص له القسم التالى .

القسم الثانى
مشكلات قضاء الجنسية
فى القانون العربى

تمهيد:

يعـــانى قضـــاء الجنســية الكثـــير من المشكلات فى الدول العربية محل الدراســـة، وسوف نقوم بعرض هذه المشكلات تفصيلاً. ويحسن بنا فى البداية، بيان القضاء الفرنسى المختص بنظر منازعات الجنسية.

تقسيم :

سوف نقسم القسم الماثل، وذلك على النحو التالى:

فصل تمهيدى : قضاء الجنسية فى فرنسا.

الباب الأول : منازعات الجنسية بين أعمال السيادة والقرارات الإدارية.

الباب الثانى: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية.

فصل تمهيدى

قضاء الجنسية

فى فرنسا

فـــى فرنســـا يخـــتص القضاء العادى بنظر منازعات الجنسية وهذه هى القاعدة العامة. وينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الشـــخص المعنى. وهذا الاختصاص يتعلق بالجنسية الفرنسية والجنسية الأجنبية علـــى حد سواء. ويعتبر القضاء العادى هو القضاء الأصيل فى مجال الجنسية. وإذا مـــا أثـــيرت مسألة فرعية أمام مجلس الدولة الفرنسى حول الجنسية وكان الـــنزاع حـــول هذه المسألة جدياً، هنا يتعين على المحكمة المختصة لدى الجهة الأخيرة، أن توقف الفصل فى الدعوى الأصلية الماثلة أمامها وأن تحيل المسألة الفرعـــية (الجنســـية) للمحكمة الابتدائية المختصة، للفصل فيها، وبعد ذلك يحق لمجلس الدولة أن يفصل فى المنازعة الماثلة أمامه فى ضوء الحكم الصادر من القضـــاء العـــادى (المحكمة الابتدائية) وعلى العكس من ذلك، فلا مجال للإحالة للقضاء العادى (المحكمة الابتدائية) إذا ما كانت مسألة الجنسية غير جدية([٩٠٤]).

([٩٠٤]) راجع فى ذلك تفصيلاً:

Ratrick Courbe, Le Nouveau, op. cit, p. 141-142:
L'autorité judiciaire, "gardienne de la liberté individuelle" aux termes de l'article 66 du la constitution du 4 octobre 1958, a une place éminente dans le contentieux de la nationalité des personnes physiques. Ce rôle a du reste été accru par la loi du 22 juillet 1993, en conséquence logique de l'influence plus grande exercée par la volonté et les décisions individuelles. L'article 29 C. civ. dispose que la juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité des personnes physiques. Les liens de la nationalité avec l'état des personnes justifient cette compétence exclusive du tribunal de grande instance. Pour pépondere à l'objectif, déjà signalé, de meilleure

organisation judiciaire. la loi du 22 juillet 1993 a consacré la spécialisation des tribunaux de grande instance compétents, dont le siège et le ressort sont fixés par décret (D. 93-1361 du 30 déc. 1993).

راجع أيضاً:

Loussouarn, Bourel, droit ..., 1980, p. 746-7, n°. 651:

Aux termes de l'article 124, alinéa, 1°. du Code de la nationalité: "La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques". Ce texte qui affirme la compétence générale de la juridiction civile de droit commun, donc du tribunal de grande instance, exclut à la fois la compétence des juridictions d'un ordre différent et celle des autres juridictions de l'ordre judiciaire. Il manifeste le lien qui unit la nationalité à l'état des personnes, le tribunal de grande instance étant traditionnellement considéré comme le juge naturel et exclusif des questions d'état et de capacité des personnes. Cette compétence était déjà incontestée avant le Code de la nationalité à une époque où elle n'était pas affirmée par un texte de portée générale mais résultait implicitement des dispositions secondaires et incidentes (art. 3 loi no août 1927, art. 26 loi 31 mars 1928). Lorsque la contestation relative à la nationalité vient se greffer sur un litige pendant devant une autre juridiction, le caractère exclusif reconnu à la compétence du tribunal de grande instance entraîne une importante dérogation à la règle suivant laquelle "le juge de l'action est le juge de l'exception". Cette dérogation était consacrée par l'ancien article 125 du Code de la nationalité qui considérait qu'il s'agissait d'une question préjudicielle et que la juridiction saisie doit surseoir à statuer jusque'à ce que le tribunal de droit commun se soit prononcé sur la question de nationalité. La règle a été maintenue par la loi du 9 janvier 1973 qui l'a consacrée en des termes voisins dans le nouvel article 124, alinéa 2, du Code de la nationalité Elle est mise en oeuvre par le jeu de l'exception de nationalité qui est d'ordre public et doit être soulevée d'office par le juge, si le défendeur ne l'utilise pas.

راجع أيضاً :

Loussouarn, Bourel, Droit.., 1999, p. 698-9, n°. 651:

Aux termes de l'article 24, alinéa, 1o. du Code de la nationalité (art. 29 C. civil): "La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques". Ce texte dont la soulution a été reprise par le nouveau Code de procédure civile (art. 1038, alinéa 1) affirme la compétence générale du tribunal de grande instance; il exclut à la fois la compétence des juridictions d'un ordre différent et celle des autres juridictions de l'ordre judiciaire.

وراجع أيضاً:

Mayer, Droit ....., 1977, op. cit, p. 643, n°.900 et seq:

Toute personne peut saisir le tribunal de grande instance du son domicile ou, à défaut, de sa résidence (41) pour voir dire qu'elle a, ou qu'elle n'a pas, la nationalité française (art. 129, al. 1, C. nat.). Elle assigne le ministrère public, "contradicteur légitime" en la matière, qui sera défendeur à l'action. Inversement, le ministère public peut saisir le même tribunal pour voir dire que tel individu a, ou n'a pas, la nationalité française (art. 129, al. 2, C. nat.); le ministère public est alors demandeur, l'individu défendeur. Dans les deux cas, les tiers intéressés ont le droit d'intervenir dans l'instance...... Lorsque la solution d'un litige (privé, pénal ou administratif) dépend de la possession par un individu d'une nationalité déterminée, les parties peuvent soulever incidemment l'exception de nationalité. La juridiction est même tenue de la soulever d'office, si les faits dont elle a connaissance font apparaître que la nationalité pourrait être l'objet d'une contestation sérieuse. En revanche, l'absence de contestation sérieuse permet au juge de repousser l'exception, même invoquée par les parties. Si l'exception est reçue, le juge surseoit à statuer sur le fond. La question de nationalité est alors tranchée, suivant des règles qui diffèrent selon que la juridiction saisie de la demande principale est le tribunal de grande instance, ou une autre juridiction. Dans le premier cas, le tribunal tranche lui-même la question de nationalité, même s'il n'est pas territorialement le tribunal désigné par l'article 2 du décret du 23 septembre 1974 (..............). Le ministère public doit être mis en cause (art. 129, al. 2 C. nat.). Dans le second cas, la question de nationalité est, en tout état de cause, préjudicielle: elle doit être portée devant le tribunal de grande instance (p. 644).

Lagarde, op. cit, p. 238-240

وحول الاختصاص القضائي في مسائل الجلسية الفرنسية قبل صدور قانون ١٩٧٣، راجع تفصيلاً: .

Vergé et Ripert, op. cit, p. 202, n°. 258-260:

En principe, la juridiction civile de droit commun (tribunal civil et cour d'appel) est seule compétente pour connaître des contestations sur la nationalité, que ces contestations se produisent isolément ou à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir...... L'exception de nationalité française et l'exception d'extranéité constituent donc, devant toute autre juridiction que la juridiction civile de droit commun, une question préjudicielle qui oblige le juge à surseoir à statuer jusqu'à ce qu la question ait été tranchée par le tribunal civil (C. nationalité, art. 125, al. 2). Cette exception de nationalité française ou d'extranéité est d'ordre public; elle doit être soulevée d'office par le juge (C. nationalité, art. 125). Ainsi, les tribunaux de commerce, les juges de paix, les conseils de prud'hommes doivent surseoir à statuer sur la question de nationalité. Il en est de même du conseil de révision; mais celuici a seul qualité pour tirer, au point de vue du recrutement, les conséquences de la décision rendue en matière de nationalité par le tribunal civil (Civ. 28 déc. 1920, D.P. 1924. 1. 96). La

même exception joue devant le juge des élections (Soc. 11 mai 1945, D. 1945. 308); devant les tribunaux des pensions; des dommages de guerre; devant le conseil d'Etat saisi, par exemple, d'un recours en annulation d'un arrêté d'expulsion fondé sur la nationalité française de l'intéressé.

وراجع لمزيد من التفاصيل حول الاختصاص بعد قانون ١٩٧٣:

Plender, op. cit, p. 738 :

For many years the French civil courts showed thems-elves willing to become involved with determinations of nationality only when it was necessary to do so incidentally to the resolution of some other problem. Seised of a case involving an appeal against a conscription order, a court would determine whether the appellant was an alien immune from conscription; but it would not entertain an action for, a mere declaration of personal status. The venue for the resolution of a nationality dispute was therefore determined by reference to the principal issue to which the question of nationality was incidental. The postulation, after the Second World War, of a right to a nationality gave impetus to demands for an individual's right to an action for a declaration of his national status; and the complexity of French nationality law at this period made it convenient to entrust to a single court the exclusive jurisdiction to make declarations of this kind. Accordingly, the draftsman of the Code of 1945 created a special procedure whereby a person could apply to a defined court for a determination of his nationality. The strict letter of the Code appeared to restrict the court's competence to matters of French law: in express terms, the court was given only the power to decide whether the de cujus was a French national. But the Tribunal des conflits eventually interpreted this statutory authorisation in a liberal manner, arrogating to the French judiciary the capacity to ascribe to an individual within French jurisdiction the nationality of a particular foreign State. The capacity to make declarations of nationality was expressly conferred on the Tribunal de grand instance, and not on the special administrative courts (which remained competent to determine the validity or otherwise of decisions purporting to confer or withhold French nationality). That Tribunal's competence was exclusive where the applicant sought a mere declaration of his national status, rather than a determination of his nationality incidentally to the resolution of some further dispute. Where the establishment of a litigant's nationality formed the essential preliminary to the detemination of a separate but related question, the civil court competent to resolve the main question was normally obliged to remit the point of nationality law to the Tribunal de grande instance. To this rule there was a significant and necessary exception, for in the absence of a serious dispute on the preliminary point of nationality law, the civil court could ascribe a presumptive national status to the party, and deal with him accordingly. Indeed, if the ordinary civil courts had not been invested with this authority they could scarcely have fulfilled their roles effectively, and the Tribunal de grande instance would have been overburdened with vapid

وأســـاس هـــذا الــنظر، أن الجنسية تعتبر أحد عناصر حالة الشخص الطبيعى، وتعتـــبر المحكمــــة الابتدائية هى المحكمة المختصة تقليدياً بنظر كافة منازعات الحالـــة والأهلـــية وذلـــك فيما يتعلق بالشخص الطبيعى. والحكم المتقدم أصبح واضحاً الآن بموجب المادة ١٢٤ من قانون الجنسية الفرنسى لعام ١٩٧٣. ولكن لـــم يكـــن الأمـــر بمـــثل هذا الوضوح قبل صدور هذا القانون. والاختصاص الاســـتئثارى للمحكمة الابتدائية يعطل قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، وذلـــك علـــى الـــنحو الـــذى رأيناه آنفاً. ويختص مجلس الدولة الفرنسى بنظر المـــنازعات المـــتعلقة بالطعن فى القرارات الإدارية الصادرة فى مادة الجنسية، خاصة عيب تجاوز السلطة(٩٢٧).

---

litigation on questions préjudicielles. The foregoing rules, established in 1945, have been retained under the new Law. Where the individual's nationality is called in question, the dispute will be referred to the Tribunal de grande instance of domicile; if he has no domicile in France, the appropriate court will be that of his residence, and if he has no such residence, the matter will be referred to the Tribunal de grand instance of Paris".

(٩٢٧) لمزيد من التفاصيل، راجع:

Courbe, op. cit, p. 144.

Loussourarn et Bourel 1999, op. cit. p. 699.

ويشيران فى هامش ٤ إلى الحكـــم الصادر من مجلس الدولة الفرنســـى جلسة ١٩٦٦/٢/٤، والمنشور فى:

Revue crit. dr. int. pr. 1967, p. 683.

وإلى الحكم الصادر من محكمة التنازع، بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ والمنشور فى:

Revue crit. dr. int. pr. 1968, p. 649.

مع تعليق الأستاذ باتيفول.

Loussouran et Bourel, Droit……, 1980, p. 747.

وراجع أيضاً:

Plender, op. cit, p. 739-740:

Supervision of administrative acts involving the acquisition or loss of French nationality is entrusted in most instances to the Conseil d'Etat. But that court is not concerned with mere administrative formalities, such as the receipt and enrolment of declarations made with a view to the obtension of French nationality. Such declarations must be deposited before the huge

يبيـــن لـــنا ممـــا تقدم، أن القضاء العادى هو القضاء الأصيل فى مجال مـــنازعات الجنسية، وأن دور مجلس الدولة فى مجال منازعات الجنسية محدود للغايـــة، وعلـــى أثر ما تقدم يحق لنا التصدى لبيان مشكلات قضاء الجنسية فى نطاق الدول العربية.

---

d'instanec when the applicant is in France, or before the appropriate consular official when he is abroad. "They are registered by the responsible Minister". Where the government proposes to exercise its right to oppose an acquisition of French nationality by declaration, it must give notice of this intention to the applicant. The latter is then entitled to make representations before the Conseil d'Etat and in any event governmental objection will be effective only if that court recommends that the grant of French nationality be withheld. The denial of naturalisation in such cases is issued in the form of a decree, which must be reasoned-that is to say, it must contain a concise but sufficient summary of the reasons given by the administration for its opposition to the applicant's claim to acquire French nationality. Where the applicant's claim to obtain French nationality is based not upon a right exercisable by declaration, but upon an administrative discretion exercisable by decision of the appropriate public authority, the Conseil d'Etat will continue to fufill a supervisory role, but It will do so in consequence of the ordinary principles of French administrative law, Thus, an applicant will be able to secure the annulment of the decision of the public authority if he can show that it is tainted by some vitiating factor, such as détornement de pouvoir. Comparable reples apply in cases involving the deprivation of nationality A revocation of French nationality is expressed in the form of a decree issued pursuant to the advice of the Conseil d'Etat. Before that court recommends the denaturalisation of an individual it will permit him to be heard in his own defencc.The Conseil decided in 1955 that decrees in such cases need not be reasoned, and that decision has attracted some adverse comment, although. it should be noted that the very institution of a system of appeals to the Conceil d'Etat is a relatively modern phenomenon, designed to impose a restraint upon the otherwise unbridled discretionary power to withdraw French nationality from those who appear to have conducted themselves "like nationals of foreign countries".

وحول اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة فى مادة الجنسية، راجع:

Vergé et Ripert, op. cit, p. 202, n°. 261:

Le Conseil d'Etat demeure compétent pour connaître des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets d'opposition à acquisition de la nationalité française, et contre ceux de réintégration, de naturalisation, de perte ou de déchéance de la nationalité francaise.

الباب الأول

منازعات الجنسية بين أعمال السيادة

والقرارات الإدارية

تمهيد :

تذهـب بعض الدول العربية إلى منع القضاء من نظر منازعات الجنسية باعتـبارها من أعمال السيادة. فى حين تذهب بعض الدول العربية الأخرى، إلى مـنح القضـاء فرصـة الحكـم فى منازعات الجنسية. وسوف نعرض لهاتين الطائفتين من الدول.

تقسيم :

سوف نقسم الباب الماثل، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول : منازعات الجنسية من أعمال السيادة.

الفصل الثانى : منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة.

الفصل الأول

منازعات الجنسية من أعمال السيادة

أولاً: وضع المسألة فى القانون الكويتى :

وفقـاً للمادة ٢ من قانون تنظيم القضاء الكويتى، «ليس للمحاكم أن تنظر فـى أعمال السيادة». «وبهذا النظر فنن المشرع الكويتى ما استقر عليه الفقـه والقضـاء فـى كـل من فرنسا ومصر. وهو نفس ما ينص عليه قانون السلطة القضائية المصرى. فليس للمحاكم (الكويتية) أن تنظر طلباً يمس عملاً من أعمال السيادة، سواء بإلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو طلب التعويض عنه. وقد

عرفــت المذكــرة التفســيرية لقانون تنظيم القضاء الكويتى أعمال السيادة بأنها [الأعمال التى تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العامة للدولة. ومــن أمــثلة هذه الأعمال: أ - الأعمال التى تصدر من الحكومة فــى علاقتها بالســلطة التشــريعية مثل قرار دعوة الناخبين للانتخاب أو دعوة مجلس الأمة للانعقاد. ب - الأعمال التى ترمى إلى الدفاع عن كيان الدولة وحفظ سلامتها فــى الداخــل أو الخــارج مثل إعلان الأحكام العرفية وإعلان الحرب. ج - الأعمــال الــتى تصدر عن الدولة فى علاقتها بالدول الأخرى مثل عقد معاهدة. د- الأعمال المتعلقة بالائتمان العام للدولة، كتلك التى تتعلق بالدين العام أو نظام النقد»([٩٢٨]).

ويــنعى البعض على القضاء الكويتى قيامه بحسر نطاق الرقابة القضائية علــى منازعات الجنسية، الأمر الذى أدى إلى نتائج غير موفقة فى هذا المجال؛ أو بعــبارة أخــرى «لا يســاورنا أدنى شك فى أن غياب الرقابة القضائية على تطبــيق قــانون الجنسية الكويتى كان له الأثر البالغ فى الوصول إلى مثل هذه الأحكــام غير المألوفة؛ فالقانون رقم ٢٠/٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١/٨٢ بشأن إنشــاء الدائرة الإدارية قد استثنى بصريح النص القرارات المتعلقة بالجنسية من اختصاص الدائرة الإدارية([٩٢٩])»، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقــم ٢٠ /١٩٨١ المعــدل بالقــانون رقم ٦١/١٩٨٢ على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إداريــة .. وتختص دون غيرها بالمسائــل الآتية، ويكون لها فيها ولاية قضاء الإلغــاء والــتعويض أولاً .... ثانياً: الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغــاء القــرارات الإداريــة النهائــية عدا القرارات الصادرة فى شأن مسائل الجنسية»([٩٣٠]).

([٩٢٨]) د. فتحى والى، قانون القضاء المدنى الكويتى، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، مطبوعات جامعة الكويت، رقم ٥٣، ١٩٧٧، ص ١٠٦ - ١٠٧.

([٩٢٩]) د. يوسف العلى ، المقال السابق، ص ١٥.

([٩٣٠]) د. يوسف العلى ، المقال السابق، ص ١٥.

وقــد أكد قضاء محكمة التمييز الكويتية أن مسائل الجنسية إنما تدخل فى نطــاق مفهــوم أعمــال السيادة الأمر الذى يجب معه حجبها عن ولاية القضاء الكويــتى؛ أو بعبارة أخرى «ذهبت محكمة التمييز الكويتية فى أحكام لها لتأكيد هــذا المــبدأ باعتــبار مســائل الجنسية من أعمال السيادة التى لا تختص بنظر منازعاتها المحاكم وذلك تأسيساً على نص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الــتى تمــنع المحاكم من النظر فى أعمال السيادة. وعدت المحكمة عدم تحديد القــانون لأعمال السيادة يعنى ترك هذه المهمة للقضاء. وقد قررت المحكمة من اســتقراء للقانون رقم ٥٩/١٥ بشأن الجنسية الكويتية وللقانون رقم ٦٢/١١ فى شــأن جــوازات السفر [أن الأمور المتعلقة بالجنسية تعتبر فى دولة الكويت من المسائل المتصلة بالسياسة العليا للدولــة، وأن ما يصدر عن الحكومة فى شأنها مــن أعمــال يعتــبر مــن أعمــال الســيادة الــتى تخــرج عن نطاق الرقابة القضائية]»([٩٣١]).

وقد أبدى جانب من الفقه الكويتى أسفه على الأحكام الصادرة من محكمة التميــيز الكويتــية والقاضية بعد اختصاصها بنظر أية منازعة تكون على صلة بالجنسية؛ أو بعبارة أخرى «مما يؤسف له توسع محكمة التمييز الكويتية فى مبدأ

([٩٣١]) د. يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٥ – ١٦؛ راجع :

أ – الطعن رقم ١٩٨٧/١٠٧ تجارى، جلسة ١٩٨٧/١١/٢٥، موسوعة مبادئ القضاء الإدارى التى أقرتها محكمة التمييز الكويتية فى سبعة عشر عاماً (١٩٨٢/١٩٩٩)، الكتاب الأول، ج١، ق١١، ص١٠٤ – ١١٥، الكويت، ط أولى، ١٩٩٩، مطبوعات إدارة الفتوى والتشريع، إعداد المستشار ناصر معلا والمحامى جمال الجلاوى، وانظر كذلك تعليق :

د. داود العيسى: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز، تجارى، جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٥، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، س ١٨، ع٣، سبتمبر ١٩٩٤، عدد خاص لذكرى وفاة المرحوم الأستاذ الدكتور/ عثمان عبد الملك الصالح، ص ٦٨٥ – ٨٩٠. مشار إليها جميعاً فى د. يوسف العلى ، الموضع السابق.

ب – الطعن رقم ١٩٨٧/١٨ مدنى، جلسة ١٩٨٧/١٢/٢١، الموسوعة السابقة، ق١٠، ص ٩٤ – ١٠٣، مشار إليه فى المرجع السابق، الموضع ذاته.

عـــدم الاختصـــاص فـــى مســـائل الجنسية، فقد اتجهت فى أحكامها للحكم بعدم الاختصـــاص كلما اتصل موضوع النزاع بمسائل ذات علاقة بالجنسية. يستثنى مـــن ذلك حين تكون مسألة الجنسية مسألة أولية ينبنى عليها الفصل فى الدعوى الأصـــلية. ففى هذه الحالة الأخيرة تجد المحاكم نفسها ملزمة بالفصل فى المسألة الأولية التى تنبنى عليها حقوق مدنية أو تجارية أو حتى جنائية(٩٣٢)».

وعلـــى خـــلاف المســـائل الأولية، فإن مسلك قضاء التمييز الكويتى، هو الحكـــم بعـــدم اختصاصــــه بنظر منازعات الجنسية وأياً ما كان نوع المنازعة المعنية؛ أى سواء تعلق الأمر بدعوى جنسية أصلية أو بطعن فى قرار إدارى فى مـــادة الجنســـية؛ أو بعبارة أخرى «المسائل الأخرى وهى حين يكون موضوع الـــنزاع طعن فى قرار إدارى صادر فى شأن الجنسية، أو حين يكون الموضوع الاعـــتراف للمدعـــى بالجنسية فى صورة دعوى أصلية، فالاتجاه كان دائماً إلى تقريـــر عدم الاختصاص. ولعل الصورة الأخيرة هى التى تمثل لب الخلاف بين القضـــاء والفقـــه فـــى هذا الموضـــوع. فالفقه على خلاف ما انتهت إليه أحكام محكمـــة التمييز يرى الفقه اختصاص المحاكم الكويتية بهذه الصورة من صور الدعوى»(٩٣٣).

---

(٩٣٢) يوســف العلى ، المرجع السابق، ص ١٦، هامش ٦، حيث يشير – سيادته – إلى الطعن رقم ٨٨/٢٠٥ تجارى، جلسة ١٩٨٩/١/١٥، منشور فى مجلة القضاء والقانون، س١٧، ع١، ص ٥٣ – ٥٨.

(٩٣٣) د٠ يوسف العلى، المقال السابق، ص ١٧، ويشير إلى المراجع التالية:

د٠ محسن الشيشكلى، محاضرات فى النظرية العامة للجنسية ومركز الأجانب وفى أحكام الجنسية ومركز الأجانب فى دولة الكويت، مذكرات على الآلة الطباعة لطلبة السنة الثالثة – كلية الحقوق – جامعة الكويت، العام الجامعى ١٩٨٠-١٩٨١ ، ص٢٢.

د٠ رمزى سيف، قانون المرافعات المدنيـــة والتجارية، وفقاً للقانون الكويتى، جامعة الكويت، ١٩٧٤.

د٠ حسن الهداوى، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها فى القانون الكويتى، الطبعة الأولى، ١٩٧٣ ، وكالة المطبوعات، ص ٢٠٦ وما بعدها.

والـــنص السابق والمسلك القضائي الموسع له في نطاق التطبيق، إنما أديا إلـــى تحقـــق بعض الأمور غير الجيدة، في هذا النطاق، حيث لم تحسن الإدارة اتخـــاذ القـــرارات المناســـبة والتي تتفق مع القانون والمبادئ المستقرة في هذا الخصوص؛ أو بعبارة أخرى «لاريب أن غياب الرقابة القضائية في هذا المجال، سواء بسبب النص القانوني أو بسبب توجه محكمة التمييز، قد أسهم بشكل كبير فـــي تجاوز الإدارة لمبادئ قانونية ثابتة أو تطبيق القانون بشكل خاطئ، قاد في النهاية إلى تعديلات تشريعـــية غـــير مألوفـــة الأحكـــام، وليـــس أدل على ذلك من التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة السابقة فقـــرة ٣»([٩٣٤]).

وقـــد عرضنا في موضع متقدم مفهوم أعمال السيادة في القانون الكويتي، وفـــي ضـــوء ذلك يمكن القول بأن منازعات الجنسية لا تدخل في نطاق أعمال السيادة بحسب الأصل، ولكن المشرع الكويتي أدخلها فيها بقوة القانون. والمأمول أن يـــتدخل المشـــرع الكويـــتي ويقوم بإلغاء المادة المتقدمة أو الاستثناء المتقدم والمنظم لاختصاص الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية، بحيث ينعقد :الاختصاص للمحكمـــة المتقدمة بنظر الطعون المتعلقة بالجنسية. ومن جانبنا نرى أن دعوى الجنسية الأصلية لا يوجد ثم حظر على القضاء الكويتي بنظرها، أي لا يوجد ما يمـــنع القضاء الكويتي من نظرها. ولكن محكمة التمييز الكويتية هي التي سنت المـــبادئ سابقة الذكر، والتي بموجبها يمتنع القضاء الكويتي عن نظر منازعات

([٩٣٤]) يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٧.

فتوى رقم ف ت/٢/٢٠٤٥ بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢٢، الصادرة عن إدارة الفتوى والتشريع التابعة لمجلس الوزراء الكويتي حول السن الواجب توافرها فيمن يتقدم لاستخراج شهادة الجنسية الأصلية. مجموعـــة المبادئ القانونيـــة التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع خلال خمس سنوات من ١٩٧٠/٩/١٥ إلى ١٩٧٥/٩/١٤، المجموعة الثانية، ص١١١-١١٢. ولا تزال الإدارة تصر على أن يبلغ المتقدم من العمر ثماني عشرة سنة. راجع في ذلك:

د. يوسف العلي، المقال السابق، ص ١٧. وراجع أيضاً:

د. أحمد السمدان، الجنسية الكويتية الأصلية، المرجع السابق، ص١٣ ومابعدها.

الجنســية. وهذه المبادئ لم يرد بها نص، لأن النص المتقدم، إنما يمنع المحاكم من نظر الطعون التى تنصب على القرارات الإدارية فى مادة الجنسية، فى حين أن الدعــوى الأصــلية ليســت مــن قبــيل الطعون المعنية، ولا مبرر للمسلك السابق([٩٣٥]).

([٩٣٥]) راجع وقارن: د. عز الدين عبد الله، دراسات ..، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها :
«وليس ثمة من شك أنه، تطبيقاً للمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء يمتنع على المحاكم النظر فى المنازعة فى الجنسية التى تتخذ صورة الطعن فى قرار إدارى ... ولكن المحاكم تختص بالنظر فى طلب التعويض عن قرار إدارى متعلق بالجنسية وقع مخالفاً للقانون (بمعنى عام) .... (ص٧٣) ... وأنه وإن كانت المادة ٢ ..... لم يرد بها ذكر اختصاص المحاكم بدعوى التعويض هذه، إلا أن الحظر الوارد بها لم يشمل هذه الدعاوى، كما أن المذكرة التفسيرية لها القانون تؤكد اختصاص المحاكم بدعاوى التعويض فى قولها [أما الأوامر الإدارية التى لا تتعلق بأعمال السيادة فهذه تنظر المحاكم المنازعات التى تقوم بشأنها، ولكنها لا تستطيع إلغاءها أو وقف تنفيذها أو تأويلها، بل كل ما تملكه فى شأنها هو أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر من جراء أمر إدارى باطل]. وغنى عن البيان أنه وإن كانت الجنسية ذاتها من المسائل المتعلقة بسيادة الدولة التى لها مطلق السلطان فى تنظيمها بتشريع، إلا أن القرارات الإدارية التى تصدر فى تطبيق هذا التشريع لا تتعلق بالسيادة ومن ثم فهى تخضع لرقابة القضاء فى الحدود التى رسمها القانون. كذلك تعتبر المنازعات التى يثيرها تطبيق تشريع الجنسية متعلقة بالسيادة، ومن ثم يتعين البحث عن القضاء الذى يختص بنظرها. ولما كان قانون تنظيم القضاء يجعل المحاكم فى الكويت ذات اختصاص عام لا يمكن تحديده بطريقة مباشرة، وإنما يتم هذا التحديد بطريقة غير مباشرة. أى ببيان المسائل التى يخرجها المشرع من اختصاصها، وفيما يتعلق بالمنازعات فى الجنسية التى تجرى فى صورة مسألة أولية أو فى صورة دعوى اصلية، نجد أن قانون تنظيم القضاء لم يخرجها من اختصاص المحاكم، كما أن قانون الجنسية لم ينص على هذا الإخراج، كذلك فإن نصوصه التى بينت أحكام إثبات الجنسية وإن (أجازت) إثبات الجنسية بتحقيق تجربة لجان أوضحت المادة ٢١ تشكيلها، وما دام اختصاص هذه اللجان جوازياً، فلابد من وجود جهة أخرى يجوز الالتجاء إليها فى المنازعات فى الجنسية، وهى المحاكم». وفى ضوء ما تقدم، يرى الفقيه صاحب الرأى المعروض، اختصاص المحاكم الكويتية بنظر دعوى الجنسية الأصلية، أو فى صورة مسألة أولية؛ أو بعبارة أخرى «نرى اختصاص المحاكم بالمنازعات فى الجنسية سواء اتخذت صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية ... أم اتخذت صورة الدعوى الأصلية بالجنسية ... ويقصد بها الدعوى التى ترفع ابتداء مستقلة عن أى نزاع آخر ويطلب فيها المدعى الحكم

ثانياً : وضع المسألة فى القانون العراقى :

ذهبت محكمة بداءة بغداد فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٧/٤/١٨ إلى اعتبار الجنسية من أعمال السيادة، الأمر الذى يحرم القضاء العراقى من حق الفصل فى منازعات الجنسية(٩٣٦). وقد «صدر قرار مجلس قيادة الثورة (العراقى) الرقم ٤١٣ فى ١٩٧٥/٤/١٥ (المنشور فى الوقائع العراقية – عدد ٢٤٦١ فى ١٩٧٥/٤/٢٤ والذى جاء فيه: ١- تمتنع المحاكم من النظر فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية العراقية، ويسرى هذا الحكم على الدعاوى التى لم تكتسب قرارات المحاكم فيها الدرجة القطعية. ٢- مع مراعاة أحكام المادة التاسعة (المعدلة) من قانون الجنسية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٣ المعدل يجوز الاعتراض على قرارات وزارة الداخلية فى تطبيق أحكام هذا القانون لدى السيد رئيس الجمهورية، ويكون قراره بهذا الشأن قطعياً»(٩٣٧).

وعلى هذا النحو، أصبح القضاء العراقى ممنوعاً من حق الفصل فى منازعات الجنسية، وأصبح رئيس الجمهورية العراقية هو الوحيد صاحب الصفة فى الفصل فى منازعات الجنسية العراقية. علماً بأن بعض القرارات الصادرة من وزير الداخلية العراقى، لا يجوز التظلم منها أمام رئيس الجمهورية العراقية(٩٣٨)؛ أو بعبارة أخرى «إن أى قرار يصدر من وزير الداخلية فى أمور

بتمتعه بالجنسية الكويتية أو بعدم تمتعه بها ويطلق عليها أيضاً الدعوى (المجردة) بالجنسية، ودعوى (الاعتراف بالجنسية)».

د. عز الدين عبد الله، المقال السابق، ص ٧٤، حيث يشير إلى: د. رمزى سيف، المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتى، ط ١٩٧٤، فقرة ٤٣.

ورغم ما تقدم، فقد أشرنا فى المتن إلى أن القضاء الكويتى لا يعترف بحقه إلا فى مجال المسائل الأولية، دون الدعوى المجردة.

(٩٣٦) د. حسن الهداوى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٩٣٧) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٧.

(٩٣٨) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الجنسية – ما عدا بعض الاستثناءات – من الممكن أن يعترض عليه أمام السيد رئيس الجمهورية، وذلك زيادة في ضمان حقوق العراقيين ولاحتمال وقوع الخطأ أو السهو أو التعسف أو لوصول معلومات جديدة. مما لا شك فيه أن هذا الاتجاه الجديد يقلل كثير من الوقت والمماطلات إلا أن الشئ الذي يرجى أن يكون هذا الإجراء مرحلي وبعده تباشر المحكمة اختصاص نظر دعاوى الجنسية باعتبار أن الأحكام الواردة في قانون الجنسية يجب أن تكون متفقة مع أحكام القانون، وهذا من مهمة القضاء»(٩٣٩).

وهناك أحكام قضائية عراقية أفادت أن الجنسية إنما تدخل في نطاق أعمال السيادة، ومن ثم لا يجوز للقضاء الفصل في منازعاتها وبعض هذه الأحكام قد صدر قبل صدور قرار مجلس قيادة الثورة سالف الذكر؛ «فمثلاً جاء في قرار محكمة التمييز رقم ٣٥/حقوقية ثانية/٧٠ الصادرة في ١٩٧٠/١/٢٢ أن حق منح الجنسية للمولود في العراق من أب غير مولود فيه جوازي متروك لوزير الداخلية ولا يترتب على هذا الجواز إلزام، لأن منح الجنسية يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع لولاية المحاكم. كذلك قراراها رقم ٧٠٠٢/ حقوقية ثانية/ ١٩٦٧ الذي جاء فيه أن السلطة التقديرية المقدرة لوزير الداخلية في قضايا الجنسية من أعمال السيادة التي لا يجوز الاعتراض عليها أمام المحاكم المدنية»(٩٤٠).

«لا يجوز الاعتراض على قرار وزير الداخلية أمام السيد رئيس الجمهورية في الأمور التالية فقط في قضايا قانون الجنسية العراقية: ١- المادة السادسة الخاصة بالولادة المضاعفة. ٢- المادة الثامنة الخاصة بالتجنس. ٣- المادة ٦ الفقرة ١ من قانون التعديل الأول الخاص بقبول تجنس البعض من الأجانب المولودين في العراق قبل نفاذ قانون التعديل خلال سنتين من تاريخ بلوغ سن الرشد».

(٩٣٩) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٩٤٠) د. غالب الداوودي، المرجع السابق، ص ١١٣.

ثالثاً : وضع المسألة فى القانون الليبى :

ظاهــر الحــال يفيد أنه فى نطاق القانون الليبى، لا يجوز للقضاء الليبى النظر فى منازعات الجنسية أياً ما كان نوعها([٩٤١]).

رابعاً : وضع المسألة فى القانون السودانى :

وثــم اتجــاه فى القانون السودانى، يذهب إلى اعتبار القرار الصادر من مجلس الوزراء بسحب الجنسية عن مواطن سودانى، محصناً ولا يجوز للقضاء التعرض له([٩٤٢]). وهذا الاتجاه يفيد أن الجنسية فى السودان إنما تعتبر من أعمال السيادة بما يجعلها بعدية عن رقابة القضاء السودانى.

خامساً : فى القانون العمانى :

تــنص المادة ١٦ من قانون الجنسية العمانى رقم ١ لسنة ١٩٧٢ والنافذ اعتــباراً من ١٩٧٢/٤/٢٧ على أن «تعين بمرسوم سلطانى لجنة برئاسة قاضى وعضــوية مديــر الجوازات فى وزارة الداخلية والعدلية وعضو مستقل مهمتها الفصل فى المنازعات المتعلقة بالجنسية وفرض العقوبات المنصوص عليها فى المــادة الســابقة وتتخذ قراراتها بالأكثرية». يتضح لنا مما سبق، أن هناك لجنة إداريــة ذات اختصــاص قضــائى، ومهمة هذه اللجنة حسم منازعات الجنسية العمانــية، بمــا يفيد – حسب اجتهادنا المتواضع – انعدام ولاية القضاء فى هذا الخصوص. أى أن الجنسية فى القانون العمانى إنما تعتبر من أعمال السيادة.

([٩٤١]) راجع فى ذلك:

د. محمد اللافى، المرجع السابق.

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق.

د. سالم الزوى، المرجع السابق.

([٩٤٢]) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٩.

سادساً : وضع المسألة فى القانون المصرى (٩٤٣):

«لقد لوحظ أن الحكومة كانت تدفع اختصاص مجلس الدولة بنظر قضايا الجنسية وثبوتها أحياناً بفكرة أعمال السيادة، .... فتخرج عن اختصاص المجلس»(٩٤٤) . ومثل هذا الدفع لم يلق قبولاً حسناً لدى المحاكم المصرية(٩٤٥).

الثابت مما تقدم، أن بعض الدول العربية، تعتبر منازعات الجنسية داخلة فى نطاق أعمال السيادة بما يوجب منع القضاء من نظرها. وعلى العكس مما تقدم، فهناك العديد من الدول العربية، التى لا تسلك المسلك السابق، وذلك على النحو الذى سنراه تفصيلاً الآن.

---

(٩٤٣) حول أعمال السيادة، راجع:

د. أحمد مليجى، تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٢٩٣ ومابعدها.

د. عبد المنعم الشرقاوى، الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية، قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥١، ص١٥٤.

د. عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر، المجموعة الأولى من صفحة ١ إلى صفحة ٥١٢، مطبعة الاعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر، ط. ثانية منقحة ومكبرة، ١٣٤٠هـ – ١٩٢١م، ص ١١٩.

د. محسن خليل، المرجع السابق، ص١٢٣.

(٩٤٤) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٥، ص ٧٤٧.

(٩٤٥) راجع ما بعده.

الفصل الثانى

منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة

تذهـب العديـد من النظم القانونية إلى اعتبار الجنسية خارجة عن نطاق أعمال السيادة، الأمر الذى يفيد حق القضاء فى حسم المنازعات الخاصة بها؛ أو بعبارة أخرى «منحت بعض الدول محاكمها سلطة مراجعة القرارات الإدارية التى تقضى بسحب جنسيات الأفراد، ويجوز أن تقرر المحاكم عدم دستورية قوانين الجنسية إذا كانت هذه القوانين تستغل لسحب الجنسية»(٩٤٦):

أولاً: فى إنجلترا : ذهب القضاء الإنجليزى إلى وجوب إخضاع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، ومن هذا المنطلق حسم القضاء الإنجليزى النزاع الدائر حول مدى سلامة القرار الصادر من السلطة الإدارية المعنية؛ أو بعبارة أخرى «إن الاتجاه الحديث فى بريطانيا يؤكد أن المحاكم البريطانية قد أرست قاعدة قانونية أصولية مؤداها أن ممارسة كل السلطات التى تتعلق بالحقوق الأساسية ومصالح الأفراد والجماعات لابد من خضوعها للمراجعة بواسطة السلطة القضائية»(٩٤٧). ومن هذا المنطلق، قام القضاء الإنجليزى بإلغاء القرار الصادر من الإدارة المعنية بسحب الجنسية الإنجليزية على نحو يخالف القانون الإنجليزى؛ أو بعبارة أخرى «فى حالة سحب الجنسية من أى شخص بقرار من وزير الداخلية البريطانى بدون اتباع الإجراءات القانونية الواجبة التطبيق فإنه يجوز للشخص المتضرر أن يرفع الأمر للقضاء لمراجعة قرار وزير الداخلية القاضى بسحب الجنسية»(٩٤٨).

---

(٩٤٦) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٩٤٧) د. فتح الرحمن الشيخ، الموضع السابق.

(٩٤٨) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٦.

ثانـــياً: فى الولايات المتحدة الأمريكية، ذهب القضاء الأمريكى إلى بسط ولايـــته علـــى قوانين الجنسية والقرارات الصادرة فى هذه المادة، حيث تصدى لإلغائهـــا كلما كانت مخالفة للقانون؛ أو بعبارة أخرى «لقد أثير تساؤل فى الآونة الأخـــيرة فـــى الولايـــات المتحدة حول ما إذا كان سحب الجنسية عقوبة ملائمة للهـــروب أو التهرب من الخدمة العسكرية. فقد قررت المحكمة العليا فى قضية Top. V.Hull، أن ســـحب الجنســـية مـــن أى مواطن أمريكى بناء على قرار محكمـــة عسكرية للهروب من الخدمة العسكرية فى وقت الحرب، إذ تغيب ذلك المواطـــن عـــن الخدمة العسكرية أقل من يوم واحد يعتبر (عقوبة) قاسية وغير عادلـــة ويتعارض مع التعديل الثامن للدستور الأمريكى. وكذلك قررت المحكمة العلـــيا فى قضية Kennedy V.Mendozen Martinez عدم دستورية قانون يقضـــى بسحب الجنسية من المواطنين الأمريكيين الذى يهاجرون من الولايات المتحدة أو يقيمون خارجها بغرض التهرب من الخدمة العسكرية»([٩٤٩]).

وســـوف نقوم الآن بعرض اتجاهات النظم القانونية العربية التى رفضت اعتبار الجنسية من أعمال السيادة، وذلك على الترتيب التالى:

منازعات الجنسية ليست من أعمال السيادة فى بعض القوانين العربية:

أولاً : فى القانون التونسى :

قـــد يثور النزاع بين الدولة التونسية وشخص معين، ومدار هذا النزاع قد يكـــون تمســـكه بالجنسية التونسية أو تمسكه بعدم التمتع بالجنسية التونسية. وقد يكون النزاع بين شخصين معينين حول جنسية كل واحد منهما؛ أو بعبارة أخرى «الخـــلاف حول الجنسية، قد ينشب بين الفرد والدولة، أو بين الأفراد فيما بينهم، وهـــو فى كلتا الصورتين يهم الدولة طالما كان مناط النزاع نسبة شخص لها أو نفـــى نسبته عنها. ولذلك كان الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى يهم

([٩٤٩]) د. فتح الرحمن الشيخ، المرجع السابق، ص ١٦٦.

النظام العام وعلى الحاكم أن يثيره من تلقاء نفسه ... ولما كانت الجنسية تتصل بكـل فروع القانون، كان من المفيد أن تختص بالنظر فيها المحاكم المكلفة بفض المـنازعات القائمـة بين الأفراد أو بين الأفراد والدولة، وهى السلطة القضائية بمحاكمهـا العادية والإدارية»(٩٥٠). وعلى أساس ما تقدم، يتضح لنا حق القضاء التونسى فى حسم كافة المنازعات المتصلة بفكرة الجنسية.

ثانياً : فى القانون الأردنى :

الثابـت فى الفقه الأردنى، أن الجنسية ليست من أعمال السيادة، ومن هذا المـنطلق، فـإن منازعات الجنسية تدخل فى ولاية القضاء الأردنى؛ أو بعبارة أخرى «إن السؤال الأول الذى يمكن أن يتبادر إلى الذهن هو معرفة ما إذا كانت مـنازعات الجنسـية تدخـل فـى اختصاص القضاء عموماً أم أنها تخرج عن اختصاصه باعتبارها أموراً تتعلق بسيادة الدولة، ذهبت بعض الدول إلى اعتبار الأمـور الخاصـة بالجنسـية من أعمال السيادة وبالتالى فإن القضاء لا يستطيع النظر فيها بصورة مطلقة. غير أن الفقه والقضاء رفضا الأخذ بهذه الحجة على أساس أن الأمور المتعلقة بالجنسية لا تعتبر من بين الأمور المتعلقة بسيادة الدولة إلا فـى مرحلة التشريع، وذلك عندما تحدد الشروط التى يكتسب فيها الشخص جنسيتها أو فقده لها، وهى بذلك تقوم بتحديد ركن الشعب الذى يعتبر من صميم أعمـال سيادة الدولة. ولكن قيام الإدارة بإصدار القرارات الإدارية لتنفيذ القواعد التشـريعية فـى أمـور الجنسية ما هو فى حقيقة الأمر إلا مجرد تنفيذ إدارى للتشـريعات الـتى تضعها الدولة، فلا تتصل بأعمال السيادة من قريب أو بعيد. ولمـا كـان المشرع قد حدد شروط اكتساب الجنسية وفقدها، فالقضاء هو الذى يخـتص فـى الفصـل فى توفر هذه الشروط أو عدم توفرها فى شخص معين اكتسـاباً أو فقـداً للجنسية، وأن قيام القضاء بهذه المهمة لا يعتبر مساساً بسيادة

---

(٩٥٠) حسن الممى، المرجع السابق، ص ٨٩.

الدولـــة بل هو ضمان لسلامة تطبيق التشريع النابع من سيادتها. وبناء على ذلك فقد استقر القضاء على اختصاصه فى منازعات الجنسية»([٩٥١]).

فى ضوء ما تقدم، ينعقد الاختصاص القضائى للمحاكم الأردنية بنظر كافة مـــنازعات الجنســية، وذلك رغم عدم وجود نص تشريعى يفيد ذلك؛ أو بعبارة أخــرى «لم تتضمن قوانين الجنسية الملغية وقانون الجنسية الأردنية المعمول به حالــياً أى نص لتنظيم الاختصاص القضائى فى منازعات الجنسية، ولكن هذا لا يعنى عدم اختصاص المحاكم الأردنية فى نظر تلك المنازعات لعدم النص على عــدم ممنوعــية المحـــاكم الأردنية من نظر منازعات الجنسية، وفى حالة كهذه ينـبغى الرجوع إلى القواعد العامة عند عدم وجود النص. وبالرجوع إلى قانون تشــكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٢ نجد أن المادة الثانية نصت على اختصاصـــات المحـــاكم الأردنـــية بقولها [تمارس المحاكم النظامية فى المملكة الأردنـــية الهاشـــمية حق القضاء على جميع الأشخاص فى جميع المواد المدنية والجزائـــية باستثناء المواد التى قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محـــاكم خاصة بموجب أحكام أى قانون آخر. وهذا يعنى أن اختصاص المحاكم الأردنـــية اختصـــاص عام، فتختص المحاكم الأردنية فى جميع الدعاوى المدنية والجزائية ومنها دعاوى الجنسية، عندما تثار بصفة أصلية أو تبعية. إضافة إلى ذلك فإن الجنسية حق للفرد ومن المقرر فى قانون أصول المرافعات الحقوقية أن لكـــل حق دعوى تحميه والقضاء يختص بنظر جميع الدعاوى إلا إذا وجد نص بخلاف ذلك([٩٥٢])».

([٩٥١]) د. جابر الراوى، شرح ...، ١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٧٩-١٨٠ والمراجع المشار إليها فى الهامش.
د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٥٨-١٥٩ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

([٩٥٢]) د. جابر الراوى، شرح ...،١٩٨٤، المرجع السابق، ص ١٨٤ - ١٨٥.
د. جابر الراوى، شرح، ٢٠٠٠، المرجع السابق، ص ١٦٣-١٦٤.
د. حسن الهداوى، الجنسية، ٢٠٠١، المرجع السابق، ص٢١٨ والمراجع المشار إليها.

ثالثاً : فى القانون اليمنى :

نصت المادة ٣١ من قانون الجنسية اليمنى رقم ٦ لسنة ١٩٩٠ بشأن الجنسية اليمنية على أن «يتولى القضاء النظر فى منازعات الجنسية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون» والمستفاد من هذا النص، أن المشرع اليمنى رفض أن تعتبر الجنسية من أعمال السيادة، ومن هذا المنطلق اعتبر كافة منازعات الجنسية من المنازعات التى يحق للقضاء بسط ولايته عليها. وهذا مسلك محمود، حيث يعطى المواطنين الثقة الكاملة فى مشروعية قرارات الجنسية، لأن تأكيد القضاء لها، يدل على سلامتها، أما إذا قام القضاء بإلغائها، فيدل على عدم مشروعيتها ومن ثم عدم استحقاقها الحياة القانونية. وقد نصت المادة ٦٥ من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدنى على أن «تختص المحاكم الابتدائية دون غيرها بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى التى ترفع إليها أياً كانت قيمتها ونوعها ...»(٩٥٣).

رابعاً : فى القانون الإماراتى :

يختص القضاء الإماراتى، بنظر دعوى الجنسية الأصلية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالجنسية والتعويض عنها أو وقف تنفيذها، كذا إذا كان الفصل فى الجنسية يعتبر بمثابة مسألة أولية يتعين الفصل فيها قبل الفصل فى الموضوع الأصلى. إذن فالجنسية لا تعتبر من أعمال السيادة فى دولة الإمارات، والقضاء الإماراتى مختص بالفصل فى منازعات الجنسية أياً ما كان نوعها؛ أو بعبارة أخرى «تقع الدعوى الأصلية بالجنسية، ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها، أو وقف تنفيذها فى اختصاص المحاكم

وراجع: محكمة التمييز الأردنية، جلسة ١٩٥٧/٧/٢٩، عدد ١٤٦٤/حقوقية/١٩٥٧، مشار إليه فى المرجع السابق، الموضع ذاته، هامش١.

(٩٥٣) القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدنى، الجمهورية اليمنية، وزارة الشئون القانونية، ص١٣.

الاتحاديــة الابتدائــية فى أبو ظبى على أساس أنها منازعات إدارية بين الأفراد والإدارة. أما فيما يتعلق بالاختصاص بالجنسية بوصفها مسألة أولية يتعين البت فيها مقدماً قبل الفصل فى موضع الدعوى الأصلى، فتختص المحكمة التى تنظر فــى الدعوى الأصلية التى تعرض عليها مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية أياً كــان وصــف المحكمة التى تنظر فى النزاع أى سواء كانت محكمة اتحادية أم محكمة محلية تتبع إمارة من الإمارات السبع التى يتكون منها الاتحاد»([٩٥٤]).

خامساً : فى القانون البحرينى :

يختص القضاء البحرينى بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية. الأمر الذى يفــيد أن الجنسية لا تعتبر من أعمال السيادة فى البحرين. وتنص المادة ١٠ من قــانون المــرافعات المدنــية والتجارية والصادر بمرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ والمعــدل بمرسوم بقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٠ على أنه «تختص المحكمة الكــبرى بالــنظر بصــفة ابتدائية فى جميع المنازعات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصــية لغــير المسلمين. وفى الدعاوى التجارية والمدنية التى لا تدخل فى اختصــاص المحاكم الصغرى. وتختص كذلك بالفصل فى كل دعاوى يجعل أى قــانون آخــر النظر فيها لمحكمة كبرى»([٩٥٥]). وهناك العديد من القضايا التى

([٩٥٤]) د. علوى أمجد على، المرجع السابق، ص ٢٨٧.

د. عصام الدين القصبى، المرجع السابق، ص٤١٨ ومابعدها.

ولمزيد من التفاصيل حول الاختصاص النوعى للمحكمة الكلية الاتحادية، راجع: د. أحمد صدقى محمود، قواعد المرافعات فى دولة الإمارات، دراسة تحليلية وتطبيقية لقانون الإجراءات المدنية والتجارية الاتحادى رقم ١١ لسنة ١٩٩٢، ط. أولى، ١٩٩٩، ص ١٩٤ – ١٩٥.

د. عاشور مبروك، النظرية العامة لقانون القضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين المرافعات، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، ١٩٩٢ – ١٩٩٣، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشريعة والقانون، ص ٢٤٨ وما بعدها.

([٩٥٥]) دولة البحرين، وزارة العدل والشئون الإسلامية – إدارة المحاكم، قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ص ٧.

رفعهـا المعنـيون ضـد إدارة الهجرة والجوازات بطلب الحكم بثبوت الجنسية البحرينية لهم. وقد قامت المحاكم بقبول هذه الدعاوى والفصل فيها ([٩٥٦]).

([٩٥٦]) القضية ٢/١٩٩٦/١١٥٤/٥ بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٩٦:

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفه

بالجلسة المنعقدة علناً «بالمحكمة الكبرى المدنية (الغرفة الثانية)

بتاريخ ٢٦/١٠/١٩٩٦م

وعضوية القاضى أحمد كمال،

وعضوية المستشار على العمرى،

وبحضور أمين السر أحمد اسماعيل رمضان.

صدر الحكم التالى

فى الدعوى ٢/١٩٩٦/١١٥٤/٥ .

المدعية: ب، خ الرقم الشخصى : س.

العنوان: فيلا رقم ...... مجمع .... المنامه.

وكيلها: المحامى : ....

ضد

المدعى عليها: إدارة الهجرة والجوازات.

العنوان: المنامة.

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة قانوناً وحيث أن واقعة الدعوى مستنداتها تتحصل فى أن المدعية .... تايلندية الجنسية أقامت دعواها ضد المدعى عليها إدارة الهجرة والجوازات بلائحة قيدت بتاريخ ٤/٣/١٩٩٦ ابتغاء الحكم لها باعتبارها بحرينية الجنسية وبإلزام المدعى عليها باستصدار جواز سفر بحرينى لها طبقاً للقانون وبإلزامها بالرسوم وأتعاب المحاماة على سند من القول أنها تايلندية الجنسية بموجب جواز سفـرها رقـم .... وقد تزوجت من السيد .... وذلك بموجـب وثيقـة الزواج رقم ..../١٩٨٧ وذلك بتاريخ ١٦/١١/١٩٨٧ وكان اسمها عند الزواج .... وذلك حسبما يتضح من وثيقة الزواج ثم قامت بتاريخ ٧/٦/١٩٩٣ بتغيير اسمها إلى .... وذلك بحسب الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلند فأصبح اسمها بعد ذلك .... وذلك يتضح من نسخة بطاقتها السكانية رقم .... وقد أنجبت من زوجها المذكور طفلة اسمها صالحه وذلك حسبما يتضح من نسخة جواز سفر الطفلة رقم ....

وحيث أنه قد مضى على زواجها حوالى ٨ سنوات فإنه يحق لها المطالبة بالجنسية البحرينية وذلك بالتطبيق لنص المادة ٧ – ١ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والتى نصت على أنه (إذا تزوجت امرأة أجنبية ببحريني بعد تاريخ العمل بهذا القانون أصبحت بحرينية) كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه إذا اكتسبت امرأة الجنسية البحرينية بموجب الفقرة السابعة أو بموجب الفقرة (٤) من المادة (٦) من هذا القانون فإنها لا تفقدها عند انتهاء الزوجية إلا إذا استردت جنسيتها الأصلية أو كسبت جنسية أخرى.

وحيث كان ما تقدم فإنها قد أصبحت بحرينية الجنسية بقوة القانون ويحق لها تبعاً لذلك استصدار جواز سفر بحريني باسمها. ولما كانت قد تقدمت إلى المدعى عليها بطلب استصدار جواز سفر بحريني لها إلا أن المدعى عليها قد مانعت فى ذلك دون مبرر قانونى الأمر الذى استدعى إقامة هذه الدعوى واستدلت على دعواها بحافظة مستنداتها اشتملت على المبررات الآتية :

١- صورة من التوكيل الصادر من المدعية إلى وكيلها الحاضر عنها.

٢- صورة من جواز سفر المدعية رقم ل ....

٣- صورة من وثيقة الزواج رقم .../١٩٨٧.

٤- صورة من الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلاند.

٥- صورة من البطاقة السكانية الخاصة بالمدعية.

٦- صورة من جواز سفر ابنة المدعية.

ولدى نظر الدعوى حضر وكيل المدعية وصمم على الطلبات وقدم مذكرة برده أكد فيها على وجود العلاقة الزوجية واستمرارها وعدم انقطاعها بين موكلته وزوجها المذكور مستندا فى ذلك إلى الشهادة الصادرة من زوج المدعية وأن المدعية أعلنت رغبتها فى كسب الجنسية وطلبت بعد تاريخ زواجها الجنسية البحرينية إلا أن المدعى عليها رفضت ذلك بحجة أن شروط القانون غير متوافـــرة فى المدعية وهو الأمر الذى اسند إقامة هذه الدعوى وانتهى فى مذكرته بالتماسه من عدالـــة المحكمة الحكم للمدعية بحسب طلباتها وأرفق بمذكرته شهادة منسوب صدورها من زوجها المدعو .... تتضمن بأن السيدة .... والتى كان اسمها .... تايلندية الجنســية تحمل جواز سفر رقم ل/ .... والتى تزوجهــا بموجب وثيقة الزواج رقم .../١٩٨٧ بتاريـــخ ١٩٨٧/١١/١٦ لا تزال على ذمته وبأن له طفلة منها اسمها .... كما أرفق بها صورة من جواز سفر المدعو .... صادر بدولة البحرين ومسجل تحت رقم .... وفى دور الرد على الدعوى حضر ممثل المدعى عليها وقال أن الإدارة تريد قبل إبداء الرأى السؤال عما إذا كانت العلاقة الزوجية لازالت قائمة بين المدعية وزوجها البحرينى الجنسية وقد رد وكيل المدعية قائلاً أن العلاقة الزوجية لازالت قائمة.

وحيث أن ممثل المدعى عليها قدم مذكرة برده قال فيها أنه كانت هناك رابطة زوجية بين المدعية والمدعو ....إلا أن استمرار تلك الرابطة لم يقم الدليل عليها فمن المحتمل أن تكون تلك الرابطة قد انقطعت وأن قول وكيل المدعية أن هذه الرابطة قائمة قول لا يعول عليه إلا إذا تقدم الزوجان أمام عدالة المحكمة وأقروا بأن الرابطة الزوجية مازالت قائمة بينهما ولم تنقطع وفق عقد الزواج المرفق أو بتقديم شهادة من المحاكم الشرعية تفيد ذلك ولهذا لم يتأكد تحقق الشرط الأول.

أما بالنسبة للشرط الثاني فهو غير متحقق فالواضح من نص المادة ١/٧ أن المرأة الأجنبية زوجة البحريني لا تدخل في جنسية زوجها بقوة القانون ودون إرادتها وإنما يقتضي إذا ما رغبت الزوجة الدخول في جنسية زوجها أن تعلن تلك الرغبة صراحة لوزير الداخلية في طلب الدخول في الجنسية البحرينية بالزوجية فالمدعية لم تفصح أو تعلن عن رغبة صريحة منها في الدخول في الجنسية البحرينية حيث لم تتقدم بطلب إلى سيادة وزير الداخلية بذلك ويتطلب أيضا القانون استمرار العلاقة الزوجية مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ إعلان تلك الرغبة وهذا غير متحقق. وبما أن الشرط الثاني والثالث لم يتحققا هذا إن سلمنا جدلاً بتوافر الشرط الأول فإن السند القانوني الذي أسس عليه طلبات المدعية ليس قائم وبالتالي لا يحق للمدعية أن تنازع الإدارة العامة للهجرة والجوازات أمام القضاء بطلباتها لعدم توافر السند القانوني واستند في ذلك إلى نص المادة ١/٧ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ المعدلة بمرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ وانتهى في مذكرته بالتماس من هيئة المحكمة برفض الدعوى وإلزام رافعتها المصروفات وأتعاب المحاماة.

وحيث أن المحكمة قررت تأجيل الدعوى لجلسة اليوم للحكم.

وحيث أن المدعية طلبت في دعواها الماثلة الحكم باعتبارها بحرينية الجنسية وبإلزام المدعى عليها باستصدار جواز سفر بحريني لها على سند من القول أنها تايلندية الجنسية بموجب جواز سفرها رقم ل .... وقد تزوجت من السيد .... وذلك بموجب وثيقة الزواج رقم ..../١٩٨٧ وذلك بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦ وكان اسمها عند الزواج ....وذلك حسبما يتضح من وثيقة الزواج ثم قامت بتاريخ ١٩٩٣/٦/٧ بتغيير اسمها إلى .... وذلك بحسب الشهادة الصادرة من إدارة السجلات بتايلاند فأصبح اسمها بعد ذلك .... وذلك يتضح من ..... من زوجها المذكور طفلة اسمها صالحه وذلك حسبما يتضح من نسخة جواز سفر الطفلة رقم .... وبتطبيق حكم ١٩٨١ بتعديل قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ والتي تنص على أن «المرأة الأجنبية التي تتزوج من بحريني بعد تاريخ العمل بهذا القانون لا تصبح بحرينية إلا إذا أعلنت وزير الداخلية برغبتها في كسب هذه الجنسية واستمرت الزوجية قائمة لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتها .... إلخ» والتي استندت عليها المدعى عليها بطلب رفض دعوى المدعية لعدم توافر الشروط التي تتطلبها المادة المذكورة بالنسبة إلى طلب المدعية وباطلاع المحكمة على

أوراق الدعوى تبين بأن اسم زوجة المدعو .... كما هو ثابت من وثيقة عقد النكاح المقدمة صورة مله ضمن حافظة مستندات المدعية هو ....بينما تدعى المدعية في دعواها الماثلة بأنها قامت واستدلت على ذلك بصورة من شهادة صادرة من إدارة السجلات بتايلاند وقد تبين بأنها ترجمة للشهادة التى تدعى بوجودها ولكنها لم تقدم الشهادة المترجمة مع التصديق عليها من الجهات الرسمية المختصة باعتبارها مستند منظم في الخارج وهو ما يتطلبه القانون ترى المحكمة استبعاد الترجمة المذكورة من الدعوى كما أن المدعية استندت في قيام رابطة الزوجية بينها وبين المدعي ....واستمرارها على شهادة كتابية صادرة من المذكور بتاريخ ١٩٩٦/٥/٥ تتضمن بأن السيدة .... والتى كان اسمها .... تايلندية الجنسية تحمل جواز سفر رقم ل .... والتى تزوجتها بموجب وثيقة الزواج رقم ..../١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/١١/١٦ لا تزال على ذمتي وبأن لي طفلة منها اسمها .... وترى المحكمة استبعادها من الدعوى لكونها شهادة كتابية والمطلوب حسبما يتطلبه القانون حضور الشاهد إلى المحكمة للإدلاء بشهادته بعد حلفه اليمين كما أن المحكمة لا تطمئن إلى شهادة المذكور لكونه زوج المذكورة ولم يشهد إلا لصالحها هذا فيما لو أخذ بالشهادة الكتابية المقدمة وبالتالى فإن المدعية لم تقدم الدليل على قيام الرابطة الزوجية مع المذكور كما أنها لم تقدم الدليل على إعلانها لسعادة وزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية وأنها أيضاً لم تقدم الدليل على استمرار الزوجية وقيامها لمدة خمس سنوات من تاريخ إعلان رغبتها وبالتالى فإن جميع الشروط المذكورة التى يتطلبها القانون غير متوافرة ويتعين عدم قبول الدعوى لعدم توافر الشروط التى تنص عليها المادة المذكورة من القانون المذكور وإلزام المدعية المصروفات.

(((لهذه الأسباب)))

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١/٧ من قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣ المعدلة بمرسوم بقانون رقم (١٠) لسنة ١٩٨١ وألزمت المدعية المصروفات.

الطعن ١٩٩٧/٢١ : القضية رقم ١٩٩٥/٤٥٧١

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفه

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٧م

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين:

مسعد رمضان الساعـــي القاضي بالمحكمة

محمد صلاح الدين خاطـــــــــــــر القاضي بالمحكمة

وبحضور أمين السر يوسف علي صالح.

صدر الحكم الآتى

فى الطعن رقم ١٩٩٧/٢١

الطاعن: أ٠ع٠م٠م وكيله المحامى ....

ضد

المطعون ضدها : الإدارة العامة للهجرة والجوازات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها الدعوى رقم ٤٥٧١ لسنة ١٩٩٥ أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم باعتباره بحرينى الجنسية وإلزامها بإثبات ذلك فى سجلاتها وإصدار جواز سفر بحرينى له قولاً منه أنه من مواليد البحرين من أب عديم الجنسية وأم بحرينية وقد رفضت المطعون ضدها تسليمه جواز سفر بحرينى مع أنه وفقا لنص المادة الرابعة من قانون الجنسية يعتبر بحرينياً. ردت المطعون ضدها بأن والد الطاعن إيرانى الجنسية كالثابت بشهادة ميلاده التى قدمها.أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق بناء على طلب الطاعن ليثبت عدم تمتع والده بجنسية دولة إيران أو أى دولة أخرى، وبعد أن سمعت أقوال شاهديه حكمت برفض الدعوى. استأنف الطاعن بالاستئناف رقم ٧٩٥ لسنة ١٩٩٦ ومحكمـــة الاستئناف العليا حكمت بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣٠ بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق التمييز، وقدم المكتب الفنى للمحكمة مذكرة أبدى فيها رأيه فى الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالسبب الأول مخالفة الحكم المطعون فيه القانون إذا حمله عبء إثبات أن والده عديم الجنسية مع أن هذا الأمر يعد واقعة سلبية لا يكلف بإثباتها وطالما قد زعمت المطعون ضدها أن والد الطاعن إيرانى الجنسية فقد كان يتعين أن يقع عليها عبء إثبات ذلك.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يعول فى قضائه على التحقيق الذى أمرت محكمة أول درجة بإجرائه ومن ثم فإن منازعة الطاعن بشأن تحميله عبء الإثبات خلافاً للقانون لا تجد لها صدى فى أسباب الحكم المطعون فيه ويكون نعيه عليه فى هذا الخصوص لا أساس له.

وحيث أن مبنى السبب الثانى فساد الحكم المطعون فيه فى الاستدلال ذلك أنه عول على أقوال شاهد واحد من شاهدى الطاعن بأن والده أعجمى يتمتع بالجنسية الإيرانية وما هو مدون بشهادة ميلاده الصادرة من وزارة الصحة مع أن ذلك لا يكفى تدليلا على جنسية أبيه.

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم لم يعتمد فى قضائه على أقوال أى من شاهدى الطاعن وإنما بنى ما خلص إليه على أن الثابت بشهادة ميلاده التى قدمها أن والده إيرانى الجنسية واتخذ من ذلك قرينة على أن الأب غير عديم الجنسية وهو الشرط اللازم لاكتساب الطاعن الجنسية البحرينية ومن ثم فإن منعاه بهذا السبب لا يكون سديدا.

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن.

وحيث أن المحكمة تلزم الطاعن المصاريف.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وألزمت الطاعن المصاريف مع مصادرة الكفالة.

المستشار المستشار رئيس المحكمة

الطعن ١٩٩٧/٢٠ : القضية رقم ٣/٢٩٣٩/٩٥/٢

باسم صاحب السمو أمير دولة البحرين

الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفه

بالجلسة المنعقدة علناً بمحكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٧م

برئاسة الشيخ خليفة بن محمد آل خليفة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين:

مسعد رمضان الساعـــــــــــى القاضى بالمحكمة

محمد صلاح الدين خاطـــــــــــر القاضى بالمحكمة

وبحضور أمين السر يوسف على صالح.

صدر الحكم الآتى

فى الطعن رقم ١٩٩٧/٢٠

الطاعنون : ١- أ٠غ٠ح٠ بصفته ولياً طبيعياً على أبنائه القصر كل من على وجلال وحسين وفاطمة.

٢- م٠ أ٠غ٠ح٠

وكيلهم المحامى عيسى ابراهيم.

ضد

المطعون ضدها : الإدارة العامة للهجرة والجوازات.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فـــى أن الطاعنين أقاما على المطعون ضدها الدعوى رقم ٣/٢٩٣٩/٩٥/٢ أمام المحكمة الكبرى المدنية بطلب الحكم بثبوت الجنسية البحرينية لأبناء الطاعن الأول المشمولين بولايته والطاعن الثانى وإلزام المطعون ضدها بإصدار جوازات سفر لهم قولاً منهما أن هؤلاء الأبناء والطاعن الثانى ولدوا فى البحرين لأم بحرينية وأب لا جنسية له. تمسكت المطعون ضدها بأن الأب الطاعن الأول عن نفسه إيرانـــى الجنسية وطلب الطاعنان إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أنه لا جنسية له. حكمت المحكمـــة برفض الدعـــوى. استأنف الطاعنان بالاستئناف رقم ٩/٧٧٩/٩٦/٠٣ ومحكمة الاستئناف العليا المدنيـــة حكمت بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٣ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق التمييز، والمكتب الفنى للمحكمة قدم مذكرة برأيه فى الطعن.

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعنان على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال ومخالفة القانون والإخلال بحق الدفاع ذلك أن شهادات ميلاد أولاد الطاعن الأول وبطاقات الإقامة التى قدمتها المطعون ضدها محررة جميعها بمعرفة الإدارة فلا يعد الطاعنان مسئولين عما حوته من أن الطاعن الأول – الأب – إيرانى الجنسية ولا يصح القول بأنه كان فى إمكانه رفض تلك الوثائق وتعطيل أبنائه فلا تعتبر ما حوته إقرارا منه بتلك الجنسية هذا إلى أن المحكمة التفتت عن طلبهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات عدم تمتع الأب بجنسية ما أو تكليف المطعون ضدها إثبات ما تدعيه بشأن جنسيته.

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن الفقرة ج من المادة الرابعة من قانون الجنسية البحرينية لسنة ١٩٦٣ – المطبقة على واقعة الدعوى وقبل تعديلها بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ استلزمت لاعتبار الشخص بحرينياً أن يكون قد ولد فى البحرين أو خارجها بعد تاريخ العمل بذلك القانون فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٦٣ من أم بحرينية وأن يكون مجهول الأب أو يكون الأب لا جنسية له، ولما كانت المنازعة بين الطرفين قد انحصرت فيما تمسكت به المطعون ضدها من ثبوت الجنسية الإيرانية للطاعن الأول شخصياً ومنازعة الطاعنين فى ذلك وكان من حقهم نفى وقوع الأب فى حالة من حالات الجنسية المنصوص عليها من القانون الإيرانى فإن لازم ذلك الرجوع إلى ذلك القانون لمعرفة الشروط التى يتطلبها للتمتع بالجنسية الإيرانية ومدى وجود الأب فى حالة من حالات الجنسية الواردة به، وإذ كان القانون المذكور لا يعدو أن يكون واقعة يتعين على الخصوم إثباتها وكان البين من الأوراق أن الطاعنين باعتبارهما المكلفين بإثبات دعواهم بنفى الجنسية الإيرانية عن الأب لم يقدما

سادساً : فى القانون السعودى :

هــل يخــتص القضـــاء الســـعودى بـــنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية الســـعودية. الأمر الذى يفيد عدم اعتبار الأخيرة من قبيل أعمال السيادة؛ أم على العكس من ذلك، لا يختص القضاء المتقدم بنظر منازعات الجنسية، الأمر الذى يفيد اعتبار منازعات الجنسية من قبيل أعمال السيادة؟

«لا يوجد نص نظامى صريح، لا فى نظام الجنسية العربية السعودية، ولا فـــى نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٥١ وتاريخ ١٧ رجب عام ١٤٠٢هـــ »([٩٥٧]) «يحدد الجهة التى يمكن أن ينعقد لها الاختصاص بالفصل

نصوص القانون المذكور كي يتم التحقق من أنه لا يعد إيرانى الجنسية وفقا لنصوصه وأحكامه فإنه لا تثريب على الحكم المطعون فيه التفاته عن طلبهما إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات مدعاهما بشهادة الشهود ويكون النعى عليه بالإخلال بحق الدفاع فى غير محله كما يضحى النعى عليه التعويل على المستندات التى قدمتها المطعون ضدها مع عدم صلاحيتها كدليل على ثبوت الجنسية الإيرانية للأب غير منتج ويتعين لذلك رفض الطعن وإلزام الطاعنين بالمصاريف ومصادرة الكفالة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبرفضه موضوعاً وبإلزام الطاعنين بالمصاريف مصادرة الكفالة.

المستشار المستشار رئيس المحكمة

([٩٥٧]) د٠ أحمد سلامة، الوسيط .... السعودى، المرجع السابق، ص ٣٠٣.

د٠ محمود هاشم، النظام القضائى الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٤٠٤هـــ – ١٩٨٤م، ص١١٩، هامش: «فى المملكة العربية السعودية يوجد بجانب الشرع (القضاء العام) ديوان المظالم المنظم حالياً بالمرسوم الملكى رقم ٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧هـــ ، ليكون هيئة قضائية إدارية مستقلة مقره مدنية الرياض، يختص بالفصل فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفاً فيها والدعاوى التأديبية بالإضافة إلى بعض دعاوى جزائية أخرى مثل دعاوى التزوير والرشوة وغيرها». حيث يشير المؤلف السابق – رحمه الله – إلى: حسن آل الشيخ، التنظيم القضائى فى المملكة العربية السعودية، ١٩٨٢، ص١١٩ – ١٣٧.

ولمزيد من التفاصيل، حول النظام القضائى السعودى، راجع د٠ فؤاد عبد المنعم، الحسين غنيم، الوسيط فى التنظيم القضائى فى الفقه الإسلامى مع التطبيق الجارى فى المملكة السعودية ومصر والكويت، مؤسسة شباب الجامعة، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٢٦٨ وما بعدها.

فـــي مـــنازعات الجنسية، وقد كان حرياً بالمقنن السعودى أن يبين الحل فى هذا الخصـــوص، لاســـيما وأن هـــناك جهتين للقضاء: القضاء الشرعى أو العادى، وديـــوان المظـــالم باعتـــباره جهة قضاء إدارى .... من وجهة نظر نظامية أو قانونية بحتة، فيمكن القول وعلى ما سلف البيان من اعتبار القرارات التى تصدر بـــرفض طلـــب التجـــنس، أو بإسقاط الجنسية أو سحبها قرارات إدارية عادية، ويكـــون الاختصاص بالفصل فى الطعن فيها لديوان المظالم، وذلك إعمالاً لنص الفقـــرة (ب) من المادة ١/٨ من نظام ديوان المظالم لعام ١٤٠٢هـــ والذى يقرر بـــأن يختص ديوان المظالم بالفصل فيما يلى ... (ب) الدعاوى المقدمة من ذوى الشـــأن بالطعن فى القرارات الإدارية متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجـــود عيـــب فـــى الشكل أو مخالفة النظم واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر فى حكم القرار الإدارى رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للأنظمة واللوائح»([٩٥٨]).

والثابـــت أن ديوان المظالم، قد قام بالفصل فى بعض منازعات الجنسية، الأمـــر الـــذى يفـــيد اعتبار قرارات الجنسية من قبيل القرارات الإدارية العادية وليست من أعمال السيادة ([٩٥٩]).

د٠ محمد شتا أبو سعد، أصول النظام القضائى فى المملكة العربية السعودية، ط أولى، ١٤٠٣ هـــ - يوليو ١٩٨٣م، ص ٥٩ وما بعدها.

([٩٥٨]) د٠ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٠٣ - ٣٠٤.

([٩٥٩]) مجموعة المبادئ الشرعية والنظامية التى قررتها هيئات ولجان ودوائر الديوان، ١٤٠١هـــ، المملكة العربية السعودية، ديوان المظالم، ص٧٣/٧٧: القرار رقم ٨٦/٢٥ لعام ١٤٠١هـــ - القضية رقم ١/٣٦٠/ق لعام ١٤٠١هـــ.

(الوقائـــــــع)

بتاريخ ١٤٠١/٦/٨هـــ ورد للديوان تظلم مـــن المدعـــى قيد فى سجلاته قضية برقم ١/٣٦٠/ق لعام ١٤٠١هـــ وجاء بهذا التظلم أنه فى عام ١٣٦٧هـــ دخل المدعى إلى المملكة برفقة والده وأخيه وفى عام ١٣٧٢هـــ تقدم والده بطلب الجنسية السعودية وبعد مضى ٢٤ عاماً حصل والده عليها بموجب الأمر الملكى الصادر عام ١٣٩٦هـــ وبعد ذلك تم فصل المدعى

وأخيه من معاملة والده فتقدما بطلب للحصول على الجنسية وعملت لكل منهما معاملة على حدة ثم صدر قرار صاحب السمو الملكى وزير الداخلية بمنح الجنسية لأخيه ولم تمنح له بحجة أن المدعى لا يصلى وغير مستقيم وعلى ذلك لا يستحق الجنسية.

وأضاف المدعى أنه أثبت براءته من هذه التهم التى حالت دون منحة الجنسية وذلك بشهادة تزكية من أئمة المساجد والشيوخ والجيران ومصدق عليها من الشرطة والعمدة تفيد أنه يحافظ على الصلاة فى أوقاتها ومن رواد المساجد ولم يسمع عنه ما يسئ إلى الشرف والدين والوطن، واستطرد قائلاً أنه قضى فى المملكة ٣٥ عاماً دون أن يغادرها ومنح إقامة دائمة ولا يعقل – على حد ادعائه – أن يمنح تلك الإقامة وفى ذات الوقت يعتبر أجنبياً – وانتهى إلى طلب القضاء له على وزارة الداخلية بمنحه الجنسية السعودية أسوة بأهله وأخوته.

(الأسبـــــــــاب)

يبين من استعراض نص المادتين (٩ ، ١٠) من نظام الجنسية العربية السعودية الصادر به الإرادة الملكية فى خطاب الديوان العالى رقم ٥٦٠٤/٢٠/٨ وتاريخ ١٣٧٤/٢/٢٢هـ أنه يجوز منح الجنسية العربية السعودية للأجنبى الذى تتوافر فيه الشروط التى حددها النظام ومن بينها أن يكون حسن السير والسلوك. وأناط النظام برئيس مجلس الوزراء منح الجنسية بناء على اقتراح وزير الداخلية وخول للأخير فى جميع الأحوال وبدون إبداء الأسباب الحق فى رفض الموافقة على منح الجنسية العربية السعودية للأجنبى الذى تتوافر فيه الشروط المتطلبة نظاماً قبل تقديمه الاقتراح المذكور.

ومفاد ما تقدم أن منح الجنسية السعودية للأجنبى عن طريق التجنس هو أمر جوازى للحكومة إن شاءت منحته وإن شاءت منعته وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة التى تقوم على رعايتها وهى تملك فى هذا الصدد سلطة تقديرية واسعة تصل إلى حد رفض منح الجنسية دون أن تكون ملزمة بإبداء الأسباب التى قام عليها قرارها فى هذا الشأن. ولا تخضع فى ذلك لرقابة القضاء طالما خلا قرارها من مخالفة النظام.

ومن ناحية أخرى ليس للقضاء الإدارى فى حدود رقابته النظامية أن يتطرق إلى بحث ملاءمة رفض منح الجنسية الذى كشفت جهة الإدارة عن سببه أو أن يتدخل فى تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن ترتيبه عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها بل أن وزارة الداخلية حرة فى تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذى يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإدارى على ما تكون منه عقيدتها واقتناعها فى شئ من هذا. ذلك أن نشاط هذا القضاء فى وزنه لقرارات رفض منح الجنسية ينبغى أن يقف عند حد المشروعية النظامية أو عدمها فى نطاق الرقابة الإدارية فلا يجاوزها إلى وزن مناسبات تلك القرارات أو مدى خطورتها مما يدخل فى نطاق الملاءمة التقديرية التى تملكها الإدارة وتنفرد بها بغير معقب عليها فيها مادام قرارها قد استهدف المصلحة العامة وخلا من مخالفة النظام. وإلا كان فى ذلك مصادرة لوزارة الداخلية على تقديرها وغلاً ليدها من مباشرة

وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها في هذا الشأن وتقدير ملاءمة إصدارها.

ومن حيث أنه متى كان ذلك كذلك وكان البادى من تظلم المدعى أن وزارة الداخلية رفضت منحه الجنسية السعودية لما قام لديها من اعتبارات تتصل بالمصلحة العامة للمجتمع قدرت على مقتضاها عدم منحه تلك الجنسية وهى أن المدعى لا يصلى وغير مستقيم وبالتالى لا يستحق الجنسية. فقدرت – بما لها من حرية فى تقدير منح الجنسية أو منعها – خطورة هذه الحالة فيمن ينتسب إلى الجنسية السعودية وما ينشأ عنها من إخلال بأحكام الدين الإسلامى وتقاليد المجتمع السعودى عما يضر بصالح الجماعة ويجعل صاحبها غير جدير فى الانتساب إليها وانتهت من تقديرها إلى رفض منح المدعى الجنسية السعودية. متى كان الأمر كذلك فإن الوزارة لا تكون قد خالفت أحكام النظام أو خرجت فى تقديرها عن اعتبارات المصلحة العامة التى تقوم عليها فى هذا الخصوص حسبما سلف بيانه.

ولا يجدى المدعى نفعاً التذرع بالقول أنه منح إقامة دائمة فى المملكة ولا يعقل – على حد ادعائه – أن يمنح تلك الإقامة وفى ذات الوقت يعتبر أجنبياً إذ الإقامة لا تعدو أن تكون صلة تقوم على مجرد التسامح الودى من جانب الدولة ولا تزايلها هذه الصفة مهما استطال أمدها طالما لم يصدر قرار إدارى ينشئ للأجنبى مركزاً نظامياً ذاتيا فى الجنسية. ومن المعلوم أن الجنسية هى رابطة سياسية ونظامية بين فرد ودولة ومن ثم كانت موضوعاتها تنبثق من سيادة الدولة وذاتها فكان للدولة أن تتولى بما لها من هذه السيادة تحديد عنصر السكان فيها وهى إذ تخلق الجنسية بإرادتها وحدها تحدد شروط منح الجنسية وشروط كسبها وشروط فقدها حسب الوضع الذى تراه مستكملاً لعناصر وجودها. لذلك كانت مسائل الجنسية من صميم الأمور الداخلية فى كيان الدولة وكيان تنظيمها الأمر الذى يتعلق بسيادتها لاتصالها بالنظام العام من جهة الدولة ولكونها من عناصر الحالة الشخصية من جهة أخرى ومن ثم كان للدولة مطلق الحرية فى تنظيم الجنسية وتقديرها على الوجه الملائم الذى يتفق وصالح الجماعة ولا محل بهذه المثابة للاحتجاج بوجود حق مكتسب أو ترتب مركز ذاتى للفرد قبل الدولة فى اكتساب جنسيتها على وجه معين متى كان النظام – كما هو الحال فى المملكة – قد تكفل بتنظيم منح الجنسية وجعل هذا المنح أمراً متروكاً لتقدير الإدارة القوامة على الأمور المتصلة بأوضاع الجنسية.

ومن حيث أنه ترتيباً على كل ما تقدم لا تكون دعوى المدعى قائمة على أساس سليم من النظام وبالتالى يتعين ردها. وللمدعى إن شاء أن يتقدم لسمو وزير الداخلية بما يدعيه فى تظلمه من أدلة ثبوتية تفيد فى تحليه بالمواظبة على الصلاة وبالاستقامة للنظر فى طلبه وللوزير بعد ذلك سلطة التقدير فى مناسبة منح الجنسية للمدعى أو منعها عنه فى ضوء ما يراه متفقاً واعتبارات الصالح العام.

فلهذه الأسباب

انتهى الديوان إلى ما يلى :

أن دعوى المدعى فى ضوء السبب الذى تستند إليه – لا تقوم على أساس من النظام وبالتالى يتعين ردها.

سابعاً : فى القانون المصرى :

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن وزارة الداخلية المصرية، كانت تدفع قضايا الجنسية على أساس أنها من أعمال السيادة، الأمر الذى يفيد عدم أحقية القضاء المصرى فى التصدى لنظرها([٩٦٠]). ولكن «بناء على ما قررته المحاكم القضائية ومحكمة القضاء الإدارى، لا تعتبر الموضوعات الآتية من أعمال السيادة: ثالثاً: مسائل الجنسية المصرية، سواء تعلق النزاع بثبوتها أو إسقاطها عن أحد المصريين»([٩٦١]). وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لعرض المشكلة الثانية، وهى التى تتعلق بازدواجية قضاء الجنسية، وهذا ما سنتصدى له الآن تفصيلاً :

وللمدعى إن شاء أن يتقدم لسمو وزير الداخلية بما يدعيه فى تظلمه من أدلة ثبوتية تفيد فى تحليه بالمواظبة على الصلاة وبالاستقامة للنظر فى طلبه وللوزير بعد ذلك سلطة التقدير فى مناسبة منح الجنسية للمدعى أو منعها عنه بحسب ما يراه متفقاً واعتبارات الصالح العام

([٩٦٠]) راجع ما قبله.

([٩٦١]) د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٥، ص ٧٤٧، حيث يشير – رحمه الله – إلى الأحكام التالية :

س مصر ، جلسة ١٩٤٦/١/٢٧.

- نقض مصرى، جلسة ١٩٤٧/١/١.
- س مصر، جلسة ١٩٤٧/١١/٣٠.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٤٥/٥/١٤.
- نقض مصرى، جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية ٥١٧ /٣ ق.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية ٥١٦ /٢ق.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية، جلسة ١٩٥١/٢/٦.
- محكمة القضاء الإدارى المصرية، جلسة ١٩٥٢/٢/٥.

الباب الثانى
مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

تذهب بعض الدول العربية إلى توزيع منازعات الجنسية بين القضاء العادى والقضاء الإدارى، الأمر الذى يفيد وجود بعض المشاكل المترتبة على مثل هذا التوزيع .

تقسيم :

سوف نقسم الباب الماثل، وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى سوريا.

الفصل الثانى: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى لبنان.

الفصل الثالث: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى العراق.

الفصل الرابع: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى الأردن.

الفصل الخامس: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى المغرب.

الفصل السادس: مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى مصر.

الفصل الأول

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى سوريا(٩٦٢)

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل، وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : تطور الاختصاص القضائى فى منازعات الجنسية.

المبحث الثانى: اختصاص القضاء الإدارى بنظر بعض منازعات الجنسية.

المبحث الثالث: اختصاص القضاء العادى بنظر بعض منازعات الجنسية.

المبحث الأول

تطور الاختصاص القضائى فى منازعات الجنسية

فى البداية، لم يكن من حق القضاء السورى الفصل فى منازعات الجنسية، بل كانت هناك لجنة مختصة بالفصل فى منازعات الجنسية، أو بعبارة أخرى «اتبع المشرع فى بادئ عهده بتنظيم أحكام الجنسية السورية المنهج الذى كان معمولاً به فى ظل التشريع العثمانى لفض منازعات الجنسية فلقد أقام

---

(٩٦٢) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٢٩٩ وما بعدها.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٤٩ وما بعدها.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٢ وما بعدها.

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى المقارن، الجنسية، المرجع السابق، ص٥٨٨ وما بعدها.

أحمد رفيق الخياط، أحمد الزين، قانون الجنسية العربية السورية، قدم لـه د. مصطفى البارودى، ط أولى، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م، دار الكتب القومية، دمشق - سوريا، ص ٧٩ وما بعدها.

[illegible]

المندوب السامى بموجب القرار رقم ١٨٢٤ تاريخ ١٧ شباط ١٩٢٨ فى المفوضية العليا لجنة للجنسيات Commission des Nationalités لتحديد جنسية الأفراد الذين يدعون جنسية أو حماية أجنبية ما. ولقد كان اختصاص هذه اللجنة عاماً شاملاً، فكانت المرجع الوحيد للفصل فى منازعات الجنسية؛ وكان على المحاكم إذا ما أثير نزاع حول جنسية أحد المختصين أمامها، أن توقف النظر فى الدعوى الأصلية ريثما يبت فى هذا النزاع من قبل اللجنة. إلا أن اللجوء إلى اللجنة لم يكن متيسراً لكل فرد، إذ أنها لم تكن لتنظر فى القضايا التى ترفع إليها من المندوب السامى. كما أن قراراتها لم تكن لتنفذ إلا إذا صدقت من قبل هذا المندوب. فإن تم تصديقها غدت نهائية ومقيدة لكافة المراجع القضائية فى البلاد(٩٦٣)».

وقد صادفت هذه اللجنة الكثير من الصعوبات نظراً للأوضاع المتعلقة بها، الأمر الذى استوجب إدخال بعض التعديلات على نظامها. ولكن هذه الأخيرة، لم تحق المراد، الأمر الذى أدى إلى إلغائها؛ أو بعبارة أخرى «ولقد تبين مع الأيام صعوبة حل المنازعات عن هذا الطريق، فعمد المندوب السامى

---

(٩٦٣) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٢٩٩ - ٣٠٠.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٤٩: «اتبع المشرع فى عهد الانتداب النهج الذى كان معمولاً به فى ظل التشريع العثمانى لفض منازعات الجنسية. فلقد أقام المندوب السامى فى المفوضية العليا لجنة للجنسيات Commission des Nationalités لتحديد جنسية الأفراد الذين يدعون حماية أجنبية ».

«القرار رقم ١٨٢٤ تاريخ ١٧ شباط ١٩٢٨، وقد وجدت أول لجنة للجنسيات فى ظل التشريع العثمانى بموجب القرار المؤرخ فى ١٩ ربيع الثانى ١٢٨٦، ٢٩ تموز ١٨٦٩، وكانت ترتبط إذ ذاك بوزارة الخارجية وقد أعاد المندوب السامى فى بدء عهد الانتداب تشكيل هذه اللجنة بالقرار رقم ١٨٠٩ تاريخ ٥ كانون الثانى ١٩٣٥ وكانت مهمتها تحديد الجنسية الحقيقية للأفراد الذين يفترض فيهم كونهم من الرعايا العثمانيين ويدعون لأنفسهم رعوية أو حماية أجنبية ما».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٣: «ففى عهد الانتداب كان النظر فى قضايا الجنسيات الأجنبية من اختصاص لجنة الجنسيات كما كان معمولاً به فى ظل الحكم العثمانى لسورية».

إلـــى تعديــل تشكيل اللجنة وطرق مراجعتها بحيث أصبح بالإمكان رفع قضايا الجنســية إلــيها عــن طريق أى مرجع إدارى أو قضائى (القرار رقم ٦٦/ل ر تـــاريخ ٢٥ آذار ١٩٣٥). ولكــن هــذا مع ذلك لم يكن كافياً لفض تلك القضايا بالسرعة والتجرد اللازمين، مما كان لابد معه من إلغاء هذه اللجنة ([٩٦٤])».

وعلـــى أثـــر مـــا تقدم، أصبح القضاء المدنى هو المختص بالفصل فى مـــنازعات جنســية وذلك إذا ما كانت فى صورة مسألة أولية. كذا كان من حق القضـــاء الجـــنائى الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها السابق؛ أو بعبارة أخرى «عقـــد الاختصـــاص فى منازعات الجنسية إلى القضاء، الأمر الذى لم يلبث أن تحقـــق بالقرار رقم ١٩٧/ل ر تاريخ ٢٧ تموز ١٩٤٠. ولقد أعطى هذا القرار المحـــاكم المدنـــية المخـــتلطة وحدها ولاية النظر فى قضايا الجنسية عندما تثار أمامهـــا بشكل مسألة أولية Question préjudicielle لابد من الفصل فيها قبل كل أمر آخر لتستطيع المحكمة بعد ذلك تقرير اختصاصها والفصل فى موضوع الدعوى المطروحة أمامها. إلا أن هذا القرار قد أجاز للمحاكم الجنائية المختلطة أن تفصل فى خلافات الجنسية إذا ما أثيرت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر فـــى أيـــة دعوى أصلية. أما إذا ثار الخلاف أمام غير هذه المحكمة، فليس لتلك المحكمـــة، حـــتى ولو كانت من المحاكم المختلطة أن تفصل فى الموضوع، بل يتعين عليها أن توقف الدعوى الأساسية ريثما يبت فى الخلاف من قبل المحاكم المدنـــية المخـــتلطة([٩٦٥])». وقد تم تعديل قواعد الاختصاص الخاصة بالمحاكم

([٩٦٤]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٠.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٤٩ – ١٥٠:

« ثـــم تتبين مع الأيام صعوبة حل المنازعات عن هذا الطريق فعمد المندوب السامى إلى تعديل تشـــكيل اللجنة وطرق مراجعتها لتلافى العيوب التى ظهرت نتيجة قيامها بعملها. ولكن ذلك مع هذا لم يكن كافياً لفض منازعات الجنسية بالسرعة والتجرد اللازمين، فألغيت اللجنة».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٣: « ألغيت هذه اللجنة....».

([٩٦٥]) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص٣٠٠ – ٣٠١.

المختلطة في سورية، بحيث أصبح من حق كل المحاكم المختلطة الفصل في منازعات الجنسية التي عسى أن تثار أمامها مع التزام المحاكم السورية بإحالة أية منازعة حول الجنسية إلى المحاكم المختلطة، ووقف الدعوى الأصلية، لحين قيام المحاكم المختلطة بالفصل في منازعة الجنسية المعنية؛ أو بعبارة أخرى: «ثم حدث أن عدلت هذه الأحكام بالقرار رقم ٣١٦/ل ر تاريخ ٢ كانون الأول ١٩٤٠ المتعلق بإعادة تنظيم المحاكم المختلطة في سورية والذي قضى باختصاص كافة المحاكم المختلطة للنظر في منازعات الجنسية التي قد تثور أمامها. وعلى هذا أصبح من الضروري التفريق بين حالين: حالة ما إذا كانت القضية الأصلية التي أثير الجدل بصددها حول جنسية أحد المتخاصمين قائمة أمام محكمة مختلطة، وحالة ما إذا كانت القضية الأصلية أمام محكمة وطنية. ففي حاله الأولى تفضل المحكمة المختلطة مهما كانت درجتها أو اختصاصها في نزاع الجنسية، ولا يستثنى من ذلك إلا حاكم الصلح لعدم إمكانية اعتباره محكمة جماعية. أما إذا كانت القضية الأصلية التي أثير الجدل بصددها قائمة أمام محكمة وطنية فإن على هذه المحكمة أن توقف السير في الدعوى إلى أن يبت في النزاع من قبل القضاء المختلط. ويمكن لأي من المتداعين، وفي حال

د. محمد عزيز شكري، المرجع السابق، ص١٥٠:

«عقد مشرع الانتداب الاختصاص في منازعات الجنسية ممثلاً في المحاكم المدنية المختلفة التي منحت وحدها ولاية النظر في قضايا الجنسية عندما تثار أمامها بشكل مسألة قانونية أولية. إلا أن المشرع أجاز للمحاكم الجنائية المختلطة أن تفصل في خلافات الجنسية إذا ما أثيرت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر في دعوى أصلية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٣:

«أصبحت المحاكم المدنية المختلطة صاحبة الولاية العامة للنظر في قضايا الجنسية عندما كانت تطرح أمامها بشكل قضية أولية لابد من الفصل فيها قبل كل أمر آخر. كما منحت المحاكم الجنائية المختلطة حق النظر في هذه القضايا فيما إذا أثيرت أمامها بصورة عرضية أثناء النظر في الدعوى الأصلية. وكان يتوجب على بقية المحاكم سواء كانت وطنية أم مختلطة، في هذه المرحلة، إذا أثير لديها نزاع حول جنسية أحد أطراف الدعوى المنظورة أمامها، أن تتوقف عن السير في الدعوى الأصلية ريثما تبت فيه المحكمة البدائية المدنية المختلطة».

إحجـــامهم للنائـــب العام، أن يرفع الأمر إلى هذا القضاء للبت فيه (المادة ٧ من القرار رقم ٣١٦/ل ر). ولقد اشترط المشرع فيما بعد القرار رقم ٧/ل ر تاريخ ٩ كـــانون الثانى ١٩٤١ المعدل للقرار رقم ٣١٦/ل ر ضرورة رفع النزاع إلى القضـــاء المختلط فيه فى الوقت الذى ترفع فيه القضية الأصلية وقبل السير فيها in limine litis تحـــت طائلـــة الرد. ومهما يكن من أمر. فقد كان لإلغاء لجنة الجنسـيات ومـــنح القضاء صلاحية النظر فى منازعات الجنسية أثره الكبير فى حـــل مثل هذه المنازعات بما تحتاجه من سرعة وبعد عن النزاعات والتأثيرات السياســية، كمـــا كـــان له أثـــره فى تطور هذا الاختصاص فلقد درج الاجتهاد القضائى على أن اختصاص القضاء المختلط لا يتناول إلا المنازعات التى تتعلق بثـــبوت أو انـــتفاء جنســية أجنبية ما للشخص؛ لما يتعلق منها بثبوت الجنسية الســـورية أو انـــتفائها فـــيعود الفصل فيه إلى المحاكم الوطنية التى تنظر أمامها القضية الأصلية (٩٦٦)».

(٩٦٦) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠١ – ٣٠٢.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٠:

«ثـــم أعيد تعديل النصوص النافذة وتنذ بحيث منح اختصاص البت فى منازعات الجنسية لكافة المحـــاكم المختلطة مهما كانت درجتها أو اختصاصها ولا يستثنى من ذلك إلا حاكم الصلح لعدم إمكانـــية اعتـــباره محكمـــة جماعية. لكن الاجتهاد القضائى فى البلاد درج على أن اختصاص القضـــاء المختلط لا يتناول إلا المنازعات التى تتعلق بثبوت أو انتفاء جنسية أجنبية ما للشخص، أمـــا مـــا يتعلق بثبوت الجنسية السورية أو انقضائها فيعود الفصل فيه إلى المحاكم الوطنية التى تنظر أمامها الدعوى الأصلية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٣:

«وبعـــد ذلـــك عدلت قواعد الاختصاص القضائى بحيث منحت المحاكم المختلطة المدنية وغير المدنـــية كافـــة حـــق النظر فى منازعات الجنسية التى تثار أمامها. وأصبح لزاماً على المحاكم الوطنية إذا أثير أمامها نزاع حول جنسية أحد الخصوم فى الدعوى، أن توقف السير فيها إلى أن يبت فى النزاع من قبل المحاكم المختلطة النظيرة لها. وكان نطاق اختصاص المحاكم المختلطة مقتصـــراً على المنازعات المتعلقة بالجنسية الأجنبية من حيث ثبوتها أو انتفائها. أما المنازعات المـــتعلقة بثـــبوت الجنسية السورية أو انتفائها فكانت من اختصاص المحاكم الوطنية التى تتولى النظر فى الدعوى الأصلية».

يتضح لنا مما سبق، أن هناك جهتين قضائيتين مختصتين بنظر منازعات الجنسية وذلك بوصفها مسألة أولية هما القضاء المختلط السورى وذلك إذا ما تعلق الأمر بجنسية أجنبية، والقضاء المدنى السورى، وذلك إذا ما تعلق الأمر بالجنسية السورية. وقد تم الوضع المتقدم على ما هو عليه، حتى استقلت سوريا علم ١٩٤٦، الأمر الذى أدى إلى إلغاء المحاكم المختلطة السورية، وإحالة جميع المنازعات المنظورة أمامها إلى المحاكم السورية؛ أو بعبارة أخرى «هكذا أصبح الاختصاص فى منازعات الجنسية للقضاء المختلط والوطنى. وظل الأمر على هذا إلى أن نالت سورية استقلالها فألغيت المحاكم المختلطة بالمرسوم التشريعى رقم ٥١ تاريخ ١٩ تشرين الأول ١٩٤٦. ولقد نصت المادة ٥٢ من هذا المرسوم على ما يلى: [تنظر المحاكم والدوائر القضائية السورية على اختلاف أنواعها ودرجاتها فى جميع الدعاوى والمعاملات التى تعرض عليها فى حدود اختصاصها دون النظر إلى جنسية المتقاضين أو إلى أى نص تشريعى خاص يتضمن تخويل المحاكم المختلطة صلاحية القضاء فى سوريا. إلا أن دعاوى الأحوال الشخصية الخاصة بالأجانب الخاضعين بمقتضى قوانين بلادهم أمام المحاكم النظامية بشأن أحوالهم الشخصية، تقام أمام المحاكم النظامية فى سوريا وتخضع لقواعد القانون الدولى الخاص المرعية فى هذا الشأن]. وبذلك أصبحت المحاكم السورية الوطنية المدنية منها والجزائية، مختصة وحدها للفصل فى منازعات الجنسية عندما تكون هذه المنازعات بمثابة مسألة أولية يتوقف على الفصل فيها حل موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمة. ولقد أكد المشرع فيما بعد عند تنظيمه أحكام الجنسية السورية اختصاص المحاكم المدنية فنص فى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٨ تاريخ ٢١ آيار ١٩٥١ على ذلك بقوله [«تفصل المحاكم البدائية المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية». وقد قرر المشرع هذا

الـــنص بحذافـــيره فـــى المادة ١٨ من المرسوم التشريعى رقم٢١. وبذلك غدت المحاكم البدائية المدنية هى المرجع للنظر فى منازعات الجنسية([٩٦٧])»].

وقـــد صـــدر القـــانون السورى رقم ١٩٥٧/٤٩٢، ومنح الأخير القضاء الإدارى الســـورى حـــق نظـــر الطعون المرفوعة إليه وذلك بخصوص مراسيم الـــتجريد مـــن الجنســـية([٩٦٨]). وهكـــذا أصبح الاختصاص مشتركاً بخصوص منازعات الجنسية، حيث يحق للقضاء العادى الفصل فى بعضها، ويحق للقضاء الإدارى أيضاً الفصل فى بعضها الآخر.

([٩٦٧]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٢ – ٣٠٣.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥١:

«قد ظلت الحال على هذا المنوال حتى زال ظل الانتداب وتحررت البلاد فجاء الحكم الاستقلالى يلغـــى المحاكم المختلطة وينقل اختصاصها للمحاكم الوطنية وبالتالى أصبحت المحاكم السورية الوطنـــية المدنية منها والجزائية مختصة وحدها بالفصل فى منازعات الجنسية عندما تكون هذه المـــنازعات بمـــثابة مســـألة أولـــية يتوقف على الفصل فيها حل موضوع الدعوى القائمة أمام المحكمـــة. وقـــد أكد المشرع السورى فيما بعد لدى تنظيمه لأحكام الجنسية اختصاص المحاكم المدنـــية فـــنص فى المادة ١٨ من القانون ٩٨ لعام ١٩٥١ على ذلك بقوله: (......) » وقد كرر المشـــرع هذا النص بحذافيره فى المادة ١٨ من المرسوم التشريعى رقم ٢١ لعام ١٩٥٣. وبذلك غدت المحاكم البدائية المدنية هى المرجع المختص بالنظر فى منازعات الجنسية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤:

«وبعد أن نالت سورية استقلالها التام ألغيت المحاكم المختلطة وانتقلت اختصاصاتها إلى المحاكم الســـورية. وعـــندما جـــاء القانون رقم ٩٨ لعام ١٩٥١ أعطى القضاء العادى وبالذات المحاكم البدائية المدنية حق النظر فى منازعات الجنسية .... ففى البدء حافظ المرسوم التشريعى رقم ٢١ لعـــام ١٩٥٣ المتضـــمن قـــانون الجنسية على بقاء القضاء العادى مرجعاً وحيداً للنظر فى منازعات الجنسية ».

([٩٦٨]) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤.

«إلا أن المشـــرع قـــد أدخل تعديلات كثيرة على قواعد الاختصاص القضائى فى قضايا الجنسية انتهـــت بـــنقل الاختصـــاص تدريجياً من القضاء العادى إلى القضاء الإدارى..... عندما صدر القـــانون ٤٩٢ لعـــام ١٩٥٧ مـــنح القضاء الإدارى أيضاً حق النظر فى طعون الأفراد بمراسيم التجريد من الجنسية».

وفــي أثــناء الوحدة بين مصر وسوريا، صدر قانون الجنسية للجمهورية العربــية المــتحدة رقــم ١٩٥٨/٨٢،ولكن هذه القانون لم يبين الجهة القضائية المختصـــة بالفصل في منازعات الجنسية. ومن هذا المنطلق، ظل الاختصاص موزعاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى حيث يحق للقضاء العادى النظر فى بعض منازعات الجنسية، ويحق للقضاء الإدارى النظر فى البعض الآخر منها؛ أو بعــبارة أخرى «أن القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الذى نظم أحكام الجنسية فى فــترة الوحــدة بين سورية ومصر قد جاء خلواً من كل نص يبين الاختصاص القضــائى فــي مســائل الجنسية، أسوة بما كانت عليه النصوص فى مصر قبل الوحــدة. وبذلــك كــان لابــد مــن اتباع الاجتهاد القضائى المصرى وإعطاء الاختصــاص للقضـــاء الإدارى فى بعض المسائل، وللقضاء المدنى العادى فى المسائل الأخرى، سيما بعد أن نص القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة للجمهورية العربية المتحدة فى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة منه علـــى أن يخــتص المجلــس المذكــور بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى دعاوى الجنسية([٩٦٩])».

وفــي عــام ١٩٦١ تم الانفصال بين مصر وسورية وعلى أثر ما تقدم، أصدر المشرع السورى قانوناً سورياً جديداً بتنظيم الجنسية السورية. ووفقاً لهذا

([٩٦٩]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٢.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥١:

إلا أن القانون رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الذى نظم أحكام الجنسية فى زمن الوحدة بين سورية ومصر قــد جــاء خلوا من كل نص يبين الاختصاص القضائى فى مسائل الجنسية وبذلك كان لا بد من اتــباع الاجــتهاد القضــائى المصرى وإعطاء الاختصاص الإدارى فى بعض المسائل وللقضاء المدنـــي فـــي المسائل الأخرى خاصة بعد أن نص القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم مجلــس الدولة للجمهورية العربية المتحدة فى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة على «أن يختص المجلس المذكور بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى دعاوى الجنسية».

قارن: د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤:

«أصــبح هذا القضاء بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٨٢ لعام ١٩٥٨ الصادر خلال الوحدة مع مصر، مختصاً دون غيره فى الفصل فى دعاوى الجنسية».

القانون ظل الاختصاص موزعاً بين القضاء العادى والقضاء الإدارى، حيث كان من حق كل جهة من الجهتين المتقدمتين التصدى للفصل فى منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى «فى عام ١٩٦١ أعاد المشرع السورى تنظيم أحكام الجنسية السورية بالمرسوم التشريعى رقم ٢١، وأكد بذلك اختصاص المحاكم البدائية المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية. إلا أنه قد أضاف على ذلك إمكانية مراجعة القضاء الإدارى للطعن بمراسيم التجريد من الجنسية حين نص فى المادة ٢٢ منه على ما يلى: «يحق للمجردين من الجنسية العربية السورية بمرسوم أن يطعنوا به أمام القضاء الإدارى فى كل حين دون التقيد بالمهل القانونية». إلا أن مراجعة القضاء الإدارى، فى التشريع الوضعى الحالى فى سورية، لا تقف عند الطعن بمراسيم التجريد فحسب، وإنما يمكن أن يلجأ إليها فى الحالات الأخرى التى أشارت إليها الفقرة ٩ من المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ ([٩٧٠])». وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لتحديد نطاق اختصاص القضاء الإدارى الورى بنظر منازعات الجنسية، ونطاق اختصاص القضاء العادى الورى بنظر المنازعات المعنية.

([٩٧٠]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٤.

د.محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥١ – ١٥٢.

«وفى عام ١٩٦١ لما أعاد المشرع تنظيم أحكام الجنسية السورية بعد الانفصال كرر فى المادة ٣٠ منه حكم المادة ١٨ من المرسوم التشريعي ٢١ لعام ١٩٥٣ وأكد بذلك اختصاص المحاكم البدائية المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجلسية إلا أنه أضاف إلى ذلك إمكالية مراجعة القضاء الإدارى للطعن بالمراسيم التجريد والحالات الأخرى التى تخضع فيها سلطة الإدارة للرقابة القضائية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤:

«بعد انفصام عرى الوحدة بادر المشرع إلى إعادة تنظيم أحكام الجنسية العربية السورية بالمرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١، وبصورة خاصة قواعد الاختصاص القضائى فى مسائل الجنسية. وبموجب هذه القواعد استعادت المحاكم الابتدائية اختصاصها للنظر فى المنازعات المتعلقة بالجنسية بشكل عام. كما استعاد القضاء الإدارى حق النظر فى طعون الأفراد بمراسيم التجريد من الجنسية بعد أن زادت حالات التجريد الإدارى. مما أدى إلى توسع نطاق اختصاص هذا القضاء مع ازدياد هذه الحالات».

المبحث الثانى

اختصاص القضاء الإدارى بنظر بعض منازعات الجنسية

نصت المادة ٩/٨ من قانون مجلس الدولة فى الجمهورية العربية المتحدة على أن «مجلس الدولة يختص بهيئة قضاء إدارى بالفصل فى دعاوى الجنسية من أجل: عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة»(٩٧١). وقد رأينا منذ قليل، أن القانون رقم ١٩٥٧/٤٩٢ قد منح القضاء الإدارى السورى، سلطة الفصل فى منازعات الجنسية المتعلقة بمراسيم التجريد من الجنسية (٩٧٢). إذن فمن حق القضاء الإدارى السورى، الفصل فى جميع قرارات الجنسية، أيا ما كان العيب الذى لحق بها. فإذا ثبت لهذا القضاء أن القرار الصادر فى إحدى مواد الجنسية قد شابه أى عيب من العيوب المعنية، حق لهذا القضاء إلغاء القرار المعنى، وعلى العكس من ذلك، إذا ما ثبتت سلامة القرار المعنى، فمن حق هذا القضاء القيام بإلغائه؛ أو بعبارة أخرى يعود أمر الفصل فى المنازعات التى قد تثور بين الأفراد من جهة والسلطة التنفيذية من جهة أخرى حول ما تتخذه هذه السلطة أو تمتنع عن اتخاذه من قرارات تتعلق بالجنسية إلى محكمة القضاء الإدارى فى مجلس الدولة. ويمكن الطعن فى مثل هذه القرارات لعدم اختصاص الهيئة التى أصدرت القرار أو لوجود عيب فى الشكل فيه، كما لو جرد شخص من جنسيته بقرار من وزير الداخلية وليس بمرسوم جمهورى، أو كما لو منحت الجنسية جملة بمرسوم وليس بقانون، أو كما لو جرد شخص من جنسيته بمرسوم لم يستند إلى تحقيقات معللة كما اشترطته المادة ٢١ من المرسوم التشريعى رقم ٦٧: كما يمكن الطعن لمخالفة القرار الإدارى لأحكام قانون الجنسية أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله كما لو منحت امرأة أجنبية تزوجت من

---

(٩٧١) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤ هامش ٤.

(٩٧٢) راجع ما قبله.

سورى الجنسية السورية دون انتظار مرور سنتين على الزوجية ابتداء من تاريخ إعلان رغبتها بكسب هذه الجنسية اعتقاداً بأنها عربية الأصل دون أن تكون فى واقـع الحـال كذلك. وقد يكون سبب الطعن فى القرار الإدارى إساءة استعمال السلطة فى الأحوال التى يكون فيها للإدارة حق التقدير، إذ يكون لمحكمة القضاء الإدارى أن تراقـب صـحة هـذا التقدير حتى لا يساء استعماله ولا تنحرف به السـلطة التنفيذية عن الغاية التى شرع من أجلها؛ ومثال ذلك ما لو طلب أجنبى الجنسـية السورية بعد أن توفرت لديه الشروط التى يستلزمها القانون، فرفضت السلطة التنفيذية منحه الجنسية لأسباب لا تمت بأية صلة إلى المصلحة العامة أو لسياسـة الدولة فيما يتعلق بقبول رعايا جدد فى جنسيتها، مما يكون معه لطالبها أن يلجأ إلى محكمة القضاء الإدارى ليثبت إساءة استعمال السلطة. ولا يمنع من هذا كون الجنسية من متعلقات سيادة الدولة، وبأن للدولة الكلمة الأولى فى كل ما لـه علاقة بتنظيم شؤون جنسيتها طبقاً لمصلحتها الوطنية؛ ذلك أن هذا الاعتبار. أى اعتـبار الجنسية من أمور السيادة، إنما يمكن التمسك به فى مرحلة التشريع، حتى إذا ما صدر القانون الناظم للجنسية خضعت السلطة التنفيذية لرقابة القضاء الإدارى فـى كل ماله علاقة بتطبيق هذا القانون وعلى كل، فلا أدل على ولاية القضـاء الإدارى للـنظر فـى مـنازعات الجنسية التى تقـوم بين الأفـراد والسـلطة التنفـيذية مـن إقرار المشرع صراحة بهذه الولاية على ما هو عليه التشريع السورى فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المتضمن تنظيم مجلس الدولة (المـادة ٨) وفـى المرسـوم التشـريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١ المتضمن تنظيم الجنسية(٩٧٣)».

وفى الفترة المتقدمة، كان من حق القضاء الإدارى السورى الامتناع عن الفصل فى منازعات الجنسية، وذلك إذا كانت عملاً من أعمال السيادة؛ أو بعبارة أخرى «من الجائز أن يمتنع على القضاء الإدارى النظر فى مثل هذه المنازعات

---

(٩٧٣) د. ماجد الحلواني، المرجع السابق، ص٣٠٤ – ٣٠٦.

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى المقارن، المرجع السابق، ص٥٩٢.

فيما إذا كان القرار الإدارى بذاته متعلقاً بعمل من أعمال السيادة، وذلك كما لو عقدت معاهدة بين سورية ودولة أجنبية لفض نزاع حول جنسية أحد الأفراد ولاعتباره من جنسية تلك الدولة، إذا لا يجوز لمثل هذا الشخص أن يلجأ إلى القضاء الإدارى ليطلب إلزام السلطة التنفيذية اعتباره سورياً وفقاً لأحكام الجنسية السورية وذلك لكون المعاهدة من أعمال السيادة التى لا يجوز مراجعة القضاء بشأنها أو بما رتبته من آثار (٩٧٤)».

وإذا ما انعقد الاختصاص للقضاء الإدارى السورى بنظر منازعة الجنسية المعنية، فإن ولايته هى ولاية قضاء كامل بحيث تشمل الإلغاء والتعويض معاً؛ أو بعبارة أخرى «ومهما يكن من أمر، فإن لمحكمة القضاء الإدارى فى منازعات الجنسية ولاية القضاء كاملة، وبذلك يمكن للطاعن أن يطلب إلغاء القرار الإدارى والتعويض عنه أو الأمرين معاً (المادتان ٨ و ٩ من القانون رقم ٥٥ المتعلق بتنظيم مجلس الدولة). ويتم الطعن طبقاً للإجراءات والمدد المنصوص عليها فى القانون المذكور، ولا يستثنى من ذلك إلا الطعن بمرسوم التجريد من الجنسية حيث يعفى الطاعن من التقيد بالمهل القانونية، لورود النص على ذلك صراحة فى المادة ٢٢ من المرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١ (٩٧٥)».

وقد صدر قانون الجنسية السورى الجديد، ويحمل الأخير رقم ١٩٦٩/٢٧٦، وقد سار هذا القانون فى مسار جديد حيث جعل القضاء الإدارى السورى، هو الجهة القضائية المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: أما القانون الحالى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ فقد ذهب مذهباً آخر، إذ تنص المادة ٢٨ منه على ما يلى: «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية». وقد

---

(٩٧٤) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٦.

راجع وقارن: د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٤ – ١٥٥.

(٩٧٥) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٨.

أوضـــحت لائحة الأسباب الموجبة للقانون فلسفة المشرع الحالى فى هذا الشأن فقالـــت: «أن المـــادة (٣٠) من المرسوم التشريعى (٦٧) لعام ١٩٦١ قد نصت علـــى أن تفصـــل المحاكم الابتدائية فى المنازعات الخاصة بالجنسية. وبما أن رابطة الجنسية هى من روابط القانون العام وتخضع بالتالى للضوابط التى تحكم هـــذا القانون، وبما أن القضاء الإدارى بحكم تخصصه أقدر من المحاكم العادية علـــى تطبـــيق مبادئ ذلك القانون، وأن تشريعات قوانين مجلس الدولة فى أكثر دول العالم ومنها فرنسا والجمهورية العربية المتحدة قد جعلت المجلس المذكور هـــو صـــاحب الاختصاص الوحيد فى الفصل فى دعاوى الجنسية. لذا فقد نص المشرع على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى دعاوى الجنسية ([٩٧٦])».

وقـــد كانت الأسباب المتقدمة محلاً للنقد الشديد من الفقه السورى، نظراً لعدم سلامتها ومجاوزتها للواقع؛ أو بعبارة أخرى «إن المتأمل فى العبارة الأولى مـــن هذا القسم من الأسباب الموجبة لقانون يمكن أن يعتقد أن المحاكم الابتدائية كانـــت تخـــتص بالنظر فى سائر منازعات الجنسية بما فى ذلك دعاوى الجنسية الأصلية والدعاوى القائمة بين الفرد والدولة حتى يريد المشرع وضع حد لذلك. غير أن وقع الحال كان أن تلك المحاكم باتفاق الاجتهاد والفقه لم تكن تختص لا بالـــنظر فى المسائل الأولية المتعلقة بالجنسية دون سوها لأن المشرع السورى

([٩٧٦]) د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٢.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩٢ – ٥٩٣.

وقد تقفى المشرع السورى فى تشريع الجنسية الحالى أثر المشرع المصرى فجاء بنص مماثل لذلك الذى أخذ به المشرع المصرى والسابق شرحه، هو نص المادة ٢٨ الذى ينص على أنه «.................».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٤ – ٢٠٥.

«لكن ما لبث القضاء العادى أن فقد اختصاصه للنظر فى المنازعات المتعلقة بالجنسية لصالح مجلـــس الدولـــة الـــذى أصـــبح بموجـــب المرســـوم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ النافذة حالياً صاحب الاختصـــاص الوحـــيد فى الفصل فى دعاوى الجنسية. إذ نصت المادة ٢٨ منه على ما يلى: ......».

ظـــل ساكتاً على إمكانية إقامة دعوى أصلية بالجنسية مما حمل الفقه على القول بانعدام هذه الإمكانية، أما الدعاوى المتكونة بين الفرد والدولة فكان محل نظرها هو مجلس الدولة إعمالاً لنص الفقرة ٩ من المادة ٨ من قانون مجلس الدولة ولم يكـــن أحد من الشراح يفسر نص المادة ٣٠ من المرسوم التشريعي ٦٧ على أنه يـــنطوى على تفويض المحاكم العادية بالنظر فى مثل هذه المنازعات. إذن ماذا قصـــد النص الجديد؟ هل قصد منع المحاكم العادية من النظر حتى فى المسائل الأولـــية التى تثار بشأن الجنسية أثناء النظر فـــى دعوى ما تقام أمامها([٩٧٧])؟».

ويذهـــب جانـــب آخـــر من الفقه إلى نقد الأسباب المتقدمة، موضحاً عدم دقتها ومخالفتها للحقيقة؛ أو بعبارة أخرى والحق أن ما جاءت به الأسباب الموجبة هذه ليس سليماً فى أكثر من جانب. فهو يقر ببساطة ينقصها التأنى والتدقيق أن معظم دول العـــالم تجعل الاختصاص بنظر منازعات الجنسية للقضاء الإدارى وهو ما لا يمكن التسليم به. ومن ناحية أخرى فإن الأسباب المذكورة قالت أن فرنسا من الـــدول الـــتى جعلت الاختصاص بمسائل الجنسية للقضاء الإدارى وهو ما ليس بصـــحيح علـــى الإطلاق، والصحيح أن فرنسا من الدول التى تعقد الاختصاص بهـــذه المـــنازعات بحســـب الأصل للقضاء المدنى. أضف إلى ذلك كله أن من المسائل المسلمة أن توزيع ولاية القضاء بين القضاء الإدارى والعادى لا يستمد أساســـه مـــن نوع الرابطة التى تثور المنازعة بشأنها، وما إذا كانت من روابط القـــانون العـــام أم من روابط القانون الخـــاص. ولعـــل ما هو قائم فى التشريع الفرنســـى لهو أقطع فى الدلالة على صحة ما نقول به. فعلى الرغم من التسليم عـــند الاتجاه الغالب فى هذا القانون بأن الجنسية من روابط القانون العام إلا أنه عهد بالاختصاص بمنازعتها للقضاء المدنى»([٩٧٨]).

([٩٧٧]) د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٢ – ١٥٣.

([٩٧٨]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩٣.

وأيـــا مـــا كان الأمر، فاختصاص مجلس الدولة السورى فى هذا الصدد، يشمل الطعن فى قرارات الجنسية، والتعويض عنها(٩٧٩). كما يشمل النزاع حول الجنســية بوصفها مسألة أولية، أو فى صورة دعوى أصلية(٩٨٠) والمستفاد مما

---

(٩٧٩) د. فؤاد ديب، المرجع السابق، ص٢٠٦ – ٢٠٧.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٧:

«لمحكمة القضاء الإدارى فى منازعات الجنسية ولاية القضاء كاملة، وهكذا يجوز للطاعن أن يطلب إلغاء القرار الإدارى المطعون فيه أو التعويض عليه من جرائه أو الأمرين معاً».

د. ماجد الحلوانى ،المرجع السابق، ص ٣٠٩.

د. عكاشة عبد العال ،المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(٩٨٠) د. ماجد الحلوانى ،المرجع السابق، ص٣٠٩:

د. محمد عزيز شكرى ،المرجع السابق، ص١٥٧.

د. فؤاد ديب ،المرجع السابق، ص٢٠٧ – ٢٠٨، ٢١٠.

وراجع التطبيقات القضائية المشار إليها فى:

صبحى سلوم ،المرجع السابق، ص٢٢١ وما بعدها.

أحمد رفيق الخياط – أحمد الزين ،المرجع السابق، ص٧٩ وما بعدها.

أ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٨ فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١، الهيئــة مــن المستشارين السادة: د. عدنان الخطيب، عطا الله الخزندار، د. مظهر العجلانى.

ب – الحكــم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٩٦ فى الطعن رقم ١٨٤ لسنة ١٩٧٢ (الهيئة السابقة).

ت – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٣٨ فى الطعن ٢٢١ لسنة ١٩٧٢. (الهيئة السابقة).

ث – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٥٧، فى الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ١٩٧٢، (الهيئة السابقة).

ج – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٧٢، فى الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١٩٧٢، (الهيئة السابقة).

ح – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٧٦ فى الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٢ (الهيئة السابقة).

خ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٠٥ فى الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٧٣، (الهيئة السابقة).

د – الحكــم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقــم ٧٧، الطعن رقــم ١٩٧٤/١٤٣.

ذ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٤٨، فى الطعن رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٤ (الهيئة السابقة).

ر – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٢١٢.

ز – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٧٤ فى الطعن رقم ١٩٧٥/٦٧، (الهيئة التى أصدرت الحكم: د. عبد الإله الخانى، نجاتى الحلبى، د. مظهر العجلانى).

س – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٨٦ فى الطعن رقم ١٩٧٥/٤٤ (الهيئة السابقة).

ش – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣١٢، فى الطعن رقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٥ (الهيئة التى أصدرت الحكم: عطا الله الخزندار، نجاتى الحلبى، د. مظهر العجلانى).

ص – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٢٥٢، الطعن رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٧٥، (الهيئة التى أصدرت الحكم: د. عبد الإله الخانى، نجاتى الحلبى، د. مظهر العجلانى).

ض – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، فى الطعن رقم ١٩٧٥/٢١٢، (الهيئة السابقة).

ط – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٩٨، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٤٦، (الهيئة السابقة).

ظ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٠، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٠٣.

ع – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٢، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٥٢ (الهيئة السابقة).

غ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٨٦، الطعن رقم ١٩٧٥/٥٢٧.

ف – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار الصادر فى القضية رقم ١٨٤، س ق ٢، جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧.

ق – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٥٣، القضية ٤٣٥ لسنة ١٩٧١.

ك – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٩٥، القضية رقم ١٩٧٢/٢٩٥.

ل – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٦٦، القضية رقم ١٩٧٤/٢٥.

تقـدم، أن اختصـــاص مجلس الدولة السورى بنظر منازعات الجنسية قد ازداد كثـيراً. والسؤال المطروح الآن، هل بقى للقضاء العادى السورى ثم اختصاص بخصوص منازعات الجنسية؟

المبحث الثالث

اختصاص القضاء العادى بنظر بعض منازعات الجنسية

رأيـنا فـى موضـع متقدم، أن لجنة الجنسيات هى التى كانت مختصة بالفصـل فـى مـنازعات الجنسية. وبعد أن تم إلغاء هذه اللجنة، قامت المحاكم المدنـية المختلطة بالفصل فى المنازعات المعنية، وبعد إلغاء المحاكم المختلطة السـورية عـام ١٩٤٦، قامت المحاكم البدائية (الابتدائية) السورية بالفصل فى المـنازعات المعنية فى الحالات التى كان فيها نص على ذلك. كذا فى الحالات التى لم يوجد فيها نص يفيد ذلك؛ أو بعبارة أخرى «أصبحت المحاكم المدنية منذ إلغـاء لجنة الجنسيات علم ١٩٤٠ مختصة وحدها للنظر فى منازعات الجنسية. وقـد أعطـى المشـرع السورى فى بادئ الأمر هذا الاختصاص إلى المحاكم المخـتلطة، فلمـا ألغيـت هذه المحاكم انتقل الاختصاص إلى المحاكم الوطنية .... وقد نص المشرع السورى، على اختصاص المحاكم المدنية البدائية فى كافة التشريعات التى أصدرها فى تنظيم أحكام الجنسية السورية. فقد جـاء فـى المادة ١٨ من القانون رقم ٩٨ لعام ١٩٥١ ما نصه [تفصل المحاكم البدائـية المدنـية فـى المنازعات المتعلقة بالجنسية]. وجاء فى المادة ١٨ من المرسـوم التشـريعى رقـم ٢١ لعـام ١٩٥٣ قوله [تفصل المحاكم المدنية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية] ومع أن المشرع لم يحدد فى هذا النص درجة هذه المحـاكم المدنـية كمـا فعل فى القانون رقم ٩٨، فقد استمر العمل على إعطاء

المحاكم البدائية ولاية النظر في هذه المنازعات باعتبارها صاحبة اختصاص عام للنظر في كل خلاف، فيما عدا ما استثنى من ولايتها([٩٨١])».

وقد صدر قانون الجنسية في الجمهورية العربية المتحدة عام ١٩٥٨، ولم يحـــدد الأخير الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الجنسية، وصدر بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ١٩٥٩/٥٥، وعقد الاختصاص لمحكمة القضاء الإدارى بالفصـــل في منازعات الجنسية، ورغم ذلك، فقد ظلت المحاكم البدائية (الابتدائية) السورية مختصة أيضاً بالفصل في منازعات الجنسية السورية وذلك حال عدم تعلق الأمر بقرار إدارى؛ أو بعبارة أخرى وعلى الرغم من أن القانون رقـم ٨٢ لعـام ١٩٥٨ الـذى نظم جنسية الجمهورية العربية المتحدة أبان أيام الوحـدة بيـن سـورية ومصر قد سكت عن تحديد الجهة المختصة للنظر في منازعات الجنسية، وعلى الرغم من أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩ قـد نـص صراحة على أن تكون لمحكمة القضاء الإدارى ولاية النظر في مثل هذه المنازعات، فقد بقيت المحاكم المدنية مختصة بالنظر فيها عندما تثار أمامها كمسألة أولية ضرورية للفصل في الدعاوى المرفوعة إليها، وحيث يكون الأفراد فيما بينهم هم الخصوم في هذه المنازعات»([٩٨٢]).

([٩٨١]) د.ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣٠٩ – ٣١٠.

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٧ – ١٥٨.

«رأيـنا أنـه مـنذ إلغاء لجنة الجنسيات عام ١٩٤٠ أصبحت المحاكم المدنية مختصة وحدها بالنظر في منازعات الجنسية القائمة بين الأفراد. وقد أعطى المشرع السورى في بادئ الأمر هذا الاختصاص إلى المحاكم المختلطة فلما ألغيت هذه انتقل الاختصاص إلى المحاكم الوطنية وعلى وجه الدقة إلى المحكمة الابتدائية المدنية».

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، المواضع السابقة.

([٩٨٢]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣١٠:

ذهـب الدكـتور عدنـان العجلاني في الصفحة ٢٤٩ من كتاب «القضاء الإدارى ومجلس الدولـة – ١٩٥٩» إلى القول باختصاص مجلس الدولة وحده ودون غيره بالنظر في دعاوى الجنسـية. وقـد اسـتند الدكتور العجلانى في ذلك إلى نص البند التاسع من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٥٩. إلا أن هذا القول برأينا لا يسرى إلا بخصوص دعاوى الجنسية

وقد صدر المرسوم التشريعى رقم ٦٧ لعام ١٩٦١، وقد نصت المادة ١٨ من هذا القانون على أنه «تفصل المحاكم الابتدائية فى المنازعات المتعلقة بالجنسية ([٩٨٣])». وقد صدر تشريع الجنسية السورية الأخير برقم ١٩٦٩/٢٧٦، وقد نص هذا التشريع صراحة على اختصاص محكمة القضاء الإدارى السورية دون غيرها بالفصل فى منازعات الجنسية([٩٨٤]). ولكن هل يعنى النص السابق، حرمان القضاء العادى السورى، من الفصل فى منازعات الجنسية فى أية صورة كانت، أم أن للقضاء العادى السورى ثم مجال لحسم منازعات الجنسية التي عسى أن تطرح أمامه؟، أو بعبارة أخرى «صدر التشريع الحالى بالمرسوم ٢٧٦ لعام ١٩٦٩ فقد نص .... على أن يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون سواه بالبت فى منازعات الجنسية، لذلك يجدر السؤال الآن عما إذا كان هذا النص يعنى حرمان القضاء العادى من البت فى منازعات الجنسية التى تثار أمامها على صورة مسألة أولية فى دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى تلك المسألة ([٩٨٥])».

وإجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه السورى إلى القول، بأن المحكمة المدنية السورية، يتعين عليها وقف الفصل فى منازعة الجنسية المعنية، سواء أكان مدار النزاع هو الجنسية السورية أو الأجنبية؟، كلما كان هناك نزاع جدى حول الجنسية المعنية، وطنية كانت أم أجنبية، أما إذا كان النزاع المثار أمامها غير جدى، فمن حقها السير فى نظر الدعوى المعنية والحكم فيها نظراً لعدم جدية النزاع حول الجنسية المعنية، أى نظراً لثبوت الجنسية

المجردة التى تقام على الإدارة أما فيما عداها فالاختصاص معقود للمحاكم المدنية طبقاً لما شرحناه فى المتن».

د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، المواضع السابقة.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق، المواضع السابقة.

([٩٨٣]) د. ماجد الحلوانى، المرجع السابق، ص٣١١.

([٩٨٤]) د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٨.

([٩٨٥]) د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٨.

المعنــية أمامهــا؛ أو بعبارة أخرى «يذهب الفقه في البلاد التى اقتبس مشرعنا الــنص الحالى منها أنه إذا قدم دفع أمام القضاء العادى يثير نزاعاً فى الجنسية ورأت المحكمــة أنــه يتعين الفصل فى الجنسية قبل الفصل فى الدعوى وجب علـيها أن توقــف الدعوى وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع موعداً يستصدر فيه حكماً نهائياً من القضاء الإدارى. أما إذا رأت أن وجه المسألة فى الجنسية ظاهر بحيث لا يحتاج الأمر للفصل فيها بمعرفة القضاء الإدارى أغفلت الدفع وحكمت فــى موضوع الدعوى على أساس ما ثبت لديها من وقائع فى شأن الجنسية ولا تعتــبر فــى هــذه الحالة قد قضت في الجنسية. فإذا رفع شخص دعوى تطليق وتمســك بتطبيق قانونه الفرنسي بوصفه قانون جنسيته وقت إقامة الدعوى (طبقاً للمــادة ١٢ مدنى) وأثير نزاع فى جنسية هذا الشخص واتضح للمحكمة أن وجه المســألة فـــى الجنسية ظاهر وأن وقائع الدعوى مقنعة فى كون المدعى فرنسياً قضــت بالتطليق مطبقة عليه القانون الفرنسى، ولا تكون المحكمة هنا فى الواقع قد قضت فى الجنسية بحد ذاتها([٩٨٦])».

([٩٨٦]) د. محمد عزيز شكرى، المرجع السابق، ص١٥٨.

د. فؤاد ديب، المرجع السابق:

«مــن الممكن أن تطرح منازعات الجنسية بصورة مسألة أولية فى دعوى أصلية تنظرها محكمــة عاديــة. كمــا لو كانت المحكمة تنظر فى دعوى ميراث، وأثير نزاع بشأن جنسية المورث وأدعى بعض الورثة بأن المورث أمريكى الجنسية وأدعى بعضهم الأخر بأنه عربى ســورى، فإن المحكمة لا يمكنها الفصل نهائياً فى الدعوى إلا بعد الفصل فى جنسية المورث السورية. لأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الميراث المتعلق بجنسية المورث وفقاً للمادة ١٨ مــن القانون المدنى السورى. فهل يتوجب على هذه المحكمة أن توقف النظر فى دعوى الميراث إلى أن تفصل المحكمة المختصة فى مجلس الدولة فى جنسية المورث؟ من المتبع فى بعــض الــدول، الــتى تجعل قضايا الجنسية من اختصاص القضاء الإدارى، هو أنه إذا تبين للمحكمــة العادية أن القضية تستوجب الفصل فى الجنسية قبل الفصل فى الدعوى وجب عليها أن توقــف الدعوى وتحدد مدة معينة لصاحب المصلحة لكى يستصدر خلالها حكماً نهائياً من القضــاء الإدارى. أما إذا رأت المسألة لا تحتاج إلى تدخل القضاء الإدارى وأن وجه المسألة فــى الجنسية ظاهر تتابع النظر فى الدعوى الأصلية بعد أن تبت فى هذه المسألة. أما بالنسبة لــبلادنا فلــم نعــثر بعد على اجتهاد قضائى ينير السبيل فى هذا الموضوع. لذلك فإننا نرى

ومـــن جانبـــنا نرى، أن الاختصاص الاستئثارى لمجلس الدولة السورى بـــنظر مـــنازعات الجنســـية، إنمــا ينصرف إلى المنازعات المتعلقة بالجنسية الســـورية، أمـــا المنازعات المتعلقة بالجنسية غير السورية، والتى تثار بوصفها مســـألة أولية، فهى تخرج عن اختصاص مجلس الدولة السورى بيقين، رغم أن ظاهـــر الـــنص يفيد غير ذلك. ومن هذا المنطلق فإذا ما عرض ثم النزاع حول جنســـية مواطـــن غـــير سورى، وعما إذا كان الأخير إيطالى أم فرنسى، كانت المحكمـــة السورية المختصة بنظر الدعوى الموضوعية الأصلية، هى المحكمة البدائـــية علـــى ســـبيل المثال، هنا يتعين على هذه المحكمة التصدى للفصل فى المســـألة الأولـــية السابقة، وذلك بتحديد جنسية الخصم محل النزاع، وذلك حتى تســـتطيع أن تفصـــل فى النزاع الأصل الماثل أمامها حول الميراث أو الوصية علـــى ســـبيل المثال. كذلك إذا كان النزاع الموضوعى معروضاً أمام المحكمة الاســـتئنافية الســـورية، وثـــار التساؤل حول جنسية خصم غير سورى، فحتى تستطيع المحكمة أن تفصل فى هذا النزاع، يتعين عليها تحديد جنسية هذا الخصم وعمـــا إذا كان ألمانيا أو رومانيا. وهذا الاختصاص مقرر لها باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع، ولا مجال هنا لوقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى مجلس الدولـــة السورى للفصل فيه، لأن الأمر لا يتعلق إطلاقاً بالجنسية السورية، علماً بـــأن الاختصـــاص الاستئثارى لمجلس الدولة السورى بنظر منازعات الجنسية، إنمـــا ينصب على منازعات الجنسية السورية دون سواها، فى حين أن الفروض المطـــروحة، إنمـــا تتعلق بالجنسية غير السورية، الأمر الذى يقيد انحسار ولاية مجلـــس الدولـــة الســـورى عنها بيقين (٩٨٧). وبعد أن فرغنا من عرض مشكلة

إمكانـــية مسايرة الاتجاه السابق المتبع فى بعض الدول التى تأخذ بنظام مماثل لنظام بلادنا فى هذا الصدد».

(٩٨٧) ويؤيـــد هذا النظر الأحكام الصادرة من مجلس الدولة السورى: الأحكام الصادرة من المحكمة الإداريـــة العلـــيا السورية، كذا الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى السورية التالية:
راجع فى عرض هذه الأحكام :
صبحى سلوم، المرجع السابق، ص٢٢٨ وما بعدها.

أحمد رفيق الخياط، أحمد الزين، ص٧٩ وما بعدها ويشير المتقدمون إلى الأحكام التالية:

أ – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٣٨، الطعن رقم ٢٢١ لسنة ١٩٧٢: «إن الأشخاص الذين يطلبون ترقين قيدهم من سجلات الأحوال المدنية بدمشق لكونهم يتمتعون بالجنسية الأردنية ليس لدعواهم محل وهى غير ذات موضوع طالما أنهم يطلبون الابتعاد عن الجنسية العربية السورية، وهى غير لاصقة بهم أصلاً».

ب – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم١١٨، الطعن رقم ١٩٧٤/١٣١.

ت – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٤٠، الطعن رقم ١٨٩، ١٩٧٤.

ث – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٧٤، الطعن رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥.

ج – الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٨٦، الطعن رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٥.

ح – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٩٩، القضية رقم ١٩٧١/٣٠٣.

خ – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٨٤، القضية رقم ١٩٧٣/٣٩٥.

د – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٢٢، القضية رقم ١٩٧٤/١١٦.

ذ – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٣٧، القضية رقم ١٩٧٤/٥٠٠.

ر – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٦٩، القضية رقم ١٩٧٤/٤٧١.

ز – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣٥٩، القضية رقم ١٩٧٤/٥٠٤.

س – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٧، القضية رقم ١٩٧٥/٢٢٧.

ش – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٧، القضية رقم ١٩٧٥/٣٤٩.

ص – الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري السورية، القرار رقم ٢٢٠، القضية رقم ١٩٧٥/٣٥٦.

ض – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣١٢، الطعن رقـم ١٩٧٥/١٥٦.

ط – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٦٦، القضية رقـم ١٩٧٦/٣١٨.

ظ – الحكـم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٤٦، الطعـن رقـم ١٩٧٥/٢١٢.

ع – الحكـم الصـادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ١٩٧٥/١٩٨، الطعن رقم ١٩٧٥/٣٤٦.

غ – الحكـم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٠، الطعن رقـم ١٩٧٥/٣٠٣.

ف – الحكـم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٢٢، الطعن رقـم ١٩٧٥/٣٥٢.

ق – الحكـم الصادر من المحكمة الإدارية العليا السورية، القرار رقم ٣٨٦، الطعن رقـم ١٩٧٥/٥٢٧.

ك – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ١٦٢، القضية رقـم ١٩٧٦/٢٤٨.

ل – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٩٩٠، القضية رقـم ١٩٧٦/٤٩٧.

م – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٣٦٢، القضية رقـم ١٩٧٦/٦١٧.

ن – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٦٣، القضية رقـم ١٩٧٨/٧٣٤.

هـ – الحكـم الصادر من محكمة القضاء الإدارى السورية، القرار رقم ٢٧٢، القضية رقم ١٩٧٨/٧٢٤.

و – الحكـم الصـادر من محكمة النقض السورية، القرار الصادر فى ١٩٦٣/١١/١٨ «إن المحاكم المدنية هى وحدها صاحبة الاختصاص فى دعوى الأحوال الشخصية التى يكون فيها أحد المتقاضين من الأجانب........».

ى – المحكمـة الإداريـة العليا السورية، القرار رقم ٩٦، الطعن رقم ١٩٧٢/١٨٤: إن أمر التجريد مـن الجنسية السورية طبقاً لنص المادة ٢٠ من المرسوم التشريعى ذى الرقم ٢٧٦ لسـنة ١٩٦٩ إنما يعود إلى الجهة القضائية التى تتحقق من وقوع الجرم المؤدى إلى اكتسابها بطريقة غير مشروعة، فتحكم بالعقوبة الأصلية والتبعية وبرد الحال إلى ما

ازدواجية قضاء الجنسية فى سوريا، يتعين علينا الآن التصدى لمشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى لبنان، وذلك على النحو التالى:

كانت عليه قبل ارتكاب الجرم. لا يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى، أمر النظر فى التجريد من الجنسية».

مشار إليه فى: أحمد رفيق الخياط وآخر، المرجع السابق، ص٨٥.

والحكم المتقدم، يقطع بأن مجلس الدولة السورى، ليس هو الجهة الوحيدة المختصة بنظر منازعات الجنسية وأن القضاء الجنائى السورى، مختص أيضاً بنظر هذه المنازعات فى بعض الفروض. وقد رأينا من قبل، أن القضاء المدنى السورى إنما يختص بنظر منازعات الجنسية الأجنبية.

الفصل الثانى

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى لبنان

أولاً : الأصل: اختصاص القضاء العادى

قبل استقلال لبنان، كانت هناك لجنة تسمى لجنة الجنسيات، وكانت هذه الأخيرة هى المختصة بالفصل فى منازعات الجنسية اللبنانية ([٩٨٨]). وبعد إلغاء اللجنة المتقدمة، انتقل الاختصاص إلى المحاكم المختلطة اللبنانية. وبعد إلغاء المحاكم المختلطة اللبنانية فى ١٩٤٩/١٢/٣١، انتقل الاختصاص إلى القضاء العادى اللبنانى، حيث أصبح الأخير هو صاحب الولاية الأصلية فى صدد منازعات الجنسية ([٩٨٩]). وقد رأينا منذ قليل أن الوضع فى سوريا كان على ذات النحو ([٩٩٠]). إذن فهناك أصل عام فى القانون اللبنانى، مفاده اختصاص القضاء العادى اللبنانى بنظر منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى: « أسوة بمسلك المشرع الفرنسى درج العمل فى لبنان منذ إلغاء المحاكم المختلطة فيه سنة ١٩٤٩ على العهدة بنظر مسائل الجنسية للمحاكم المدنية. وقد تأكد هذا الاختصاص بمقتضى القانون ٦٧/٦٨ الصادر فى ٤ كانون الأول ١٩٦٧. وإذا أردنا أن نعالج بشئ من التفصيل حكم المسألة فى القانون اللبنانى كان علينا أن نقرر أن هناك أصلاً مستفاداً من أحكام هذا القانون، بالإضافة إلى استثناء مستمد من كون الجنسية علاقة قانونية بين الفرد والدولة، يعلق بها كسباً وفقداً، قرارات ذات طبيعة إدارية صادرة عن جهة الإدارة. فما هو الأصل وما هو الاستثناء؟ الأصل: أن القضاء المدنى، وبالتحديد المحكمة الابتدائية، هو المختص بنظر دعاوى الجنسية سواء أخذت شكل دعوى مجردة بالجنسية أو عرضت بوصفها

([٩٨٨]) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٦، وهامش ١.

([٩٨٩]) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٦، وهامش ١.

([٩٩٠]) راجع ما قبله.

مسألة أولية»، «فيما عدا.... فإن اختصاص القضاء العدلى (المحكمة الابتدائية) يكـون مطلقـاً، فكلما كانت الدعوى مبنية على أحكام معاهدة لوزان والقرار ٢٨٢٥، أو علـى أحكام القرار رقم ١٥ والنصوص المعدلة أو المكملة لأحكامه، ومـثالها النصوص المتعلقة بدعاوى المشطوب قيدهم إدارياً، تكون من صلاحية المحـاكم الابتدائـية. والاختصـاص هنا من النوع المطلق، فيثار عفواً من قبل المحاكم غير المختصة فى كل طور من أطوار المحاكمة. (م٥٣ ف٣ من ق. ا. م. م. الجديد)([991])».

([991]) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩٤ – ٥٩٥.

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٤٠٩ :

« [إن رؤيـة الدعاوى المتعلقة بالتابعية (يقصد الجنسية اللبنانية وحدها) عائدة إلى المحاكم الحقوقـية دون سواها]. وتنص المادة الأولى من القرار رقم ١٩٧ بتاريخ ٢٧ تموز ١٩٤٠ – الخاص بمنازعات الجنسية – على أنه [تكون النزاعات المتعلقة بالجنسية من صلاحية المحاكم المدنـية الـناظرة بالقضايا الأجنبية. إذا كانت مسألة الجنسية طارئة فى دعوى جزائية جاز للمحكمة الجزائية المختلطة المرفوعة إليها الدعوى أن تبت فيها. أما فيما عدا هذه الحالة فعل المحكمة المرفوعة إليها الدعوى الأساسية، إذا كانت القضية المتعلقة بالجنسية ذات أهمية، أى ترجئ البت فى الدعوى إلى أن تفصل المحكمة المدنية المختلطة فى القضية الطارئة]. يستفاد مما تقدم أن هناك أصلاً ترد عليه استثناءات. فما هو الأصل، وما هو الاستثناء ؟ الأصل هو أن القضـاء العدلـى، وتحديداً المحكمة الابتدائية، هو المختص بنظر جميع دعاوى الجنسية. ويـبدو أن الذى دفع المشرع اللبنانى إلى تبنى هذا الحل هو تقليده لما عليه العمل فى القانون الفرنسـى، ولاعتقاده بأن الجنسية على ارتباط وثيق بحالة الأشخاص التى يختص بها القضاء العدلى بوصفه القاضى الطبيعى فى مسائل الأحوال الشخصية».

د. هشام صادق، دروس فى القانون...... اللبنانى، الجنسية اللبنانية، المرجع السابق، ص١٤٥ : «وعلـى هذا النحو، حسم المشرع اللبنانى الخلاف السابق، مؤكداً أن المحاكم العادية، هى المختصة دون سواها بمنازعات الجنسية».

د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٦:

«الدعـوى الأصـلية بالجنسية، أى تلك التى ترمى أصلاً إلى إعلان الجنسية اللبنانية، لتوفر الشروط القانونية، هى من صلاحية المحاكم العدلية، التى هى صالحة للنظر بكل نزاع يحصل بيـن الدولـة وأى شخص طبيعى، ويتعلق بجنسية هذا الشخص. واختصاص القضاء العدلى، وبالتحديد المحكمة الابتدائية، هو بذات الوقت نتيجة ومظهر من مظاهر ارتباط الجنسية عندنا، بحالة الاشخاص. إذ القضاء العدلى معتبر تقليدياً، القضاء الطبيعى والوحيد لمنازعات الأحوال

ثانياً: الاستثناء: اختصاص القضاء الإدارى(٩٩٢):

إذا كـان الأصـل العـام هـو اختصاص القضاء العادى اللبنانى بنظر منـازعات الجنسـية، فإنـه خروجاً على هذا الأصل، يختص القضاء الإدارى اللبنانى بنظر منازعات الجنسية فى بعض الأحيان، وذلك كلما كان مدار النزاع قـراراً إداريـاً، أو بعبارة أخرى يجب ألا يفهم مما تقدم أن اختصاص المحكمة الابتدائـية هـنا. يمـتد ليشـمل الأعمال الإدارية التى تتخذ صور المراسيم أو القـرارات الصـريحة والضمنية المتعلقة بالجنسية. كمراسيم التجنيس ومراسيم الاعتـبار ومراسيم سحب الجنسية وإسقاطها. فأمر النظر بشرعية هذه المراسيم يخـرج بصورة مطلقة عن صلاحية القضاء العدلى، الذى لا يملك ولاية الرقابة على تصرفات وأعمال السلطة التنفيذية العليا، عملاً بقاعدة دستورية راسخة هى قاعدة فصل السلطات واستقلالها. وهذه الرقابة تعود للقضاء الإدارى، وبالتحديد لمجلس شورى الدولة، الذى يقتصر دوره على التحقيق من شرعية المراسيم أو عدم شرعيتها، كلما كان باب المراجعة مفتوحاً بشأنها. ولا يمتد هذا الدور لرقابة ناحـية الملاءمـة أو عدم الملاءمة فى المرسوم المطعون فيه، باعتبار أن هذه المسـألة خاضـعة لاستنساب الإدارة المطلق. وقد بينا فيما تقدم إمكانية الطعن بمراسيم التجنيس ومراسيم الاعتبار ومراسيم فقد الجنسية (٩٩٣)».

الشخصـية والأهلية للأشخاص الطبيعيين. ومع أن المادة ٩ من القرار ١٥ نصت علـى أن رؤيـة الدعـاوى المتعلقة بالتابعية عائدة إلى المحاكم الحقوقية دون سواها، إلا أن الواقع هـو أن المحاكم العدلية اللبنانية لم تصبح صالحة للنظر بدعاوى الجنسية، إلا بصدور قانون ١٩٤٩/١٢/٣١ الذى الغى المحاكم المختلطة ».

(٩٩٢) قارن: د. هشام صادق، المرجع السابق، الموضوع ذاته.

(٩٩٣) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٦ – ١٨٧.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص٤٠٩ – ٤١٠.

«بيد أنه لما كانت الجنسية علاقة قانونية بين الفرد والدولة، يعلق بها كسباً وفقداً قرارات ذات طبـيعة إداريـة تصدر عن السلطة التنفيذية، فإن هناك استثناء يرد على هذا الأصل. ومؤدى هـذا الاسـتثناء أنه يخرج من اختصاص القضاء العدلى الأعمال الإدارية التى تتخذ صورة مراسـيم أو قـرارات متعلقة بالجنسية، صريحة كانت أو ضمنية. وعلى ذلك يخرج بصورة

وتطبيقاً لما تقدم، ذهبت محكمة استئناف جبل لبنان إلى التقرير التالى: «عندما تقرر المحاكم المدنية صلاحيتها بالاستناد إلى نص قانونى صريح، تكون قد مارست حقها الذى أولاها إياه القانون. فلا يمكن بالتالى القول بأنها تعدت على سلطة غير سلطتها، أو أنها تدخلت فى شؤون الإدارة وتعرضت للقرارات الإدارية. ويكون الأمر على خلاف ذلك، وتكون الصلاحية للمحاكم الإدارية. فى الأحوال التى يتقرر فيها الإسقاط من الجنسية اللبنانية بموجب مرسوم جمهورى، كالحالات المبنية فى الفقرات ١و ٢و ٣و ٤ من المادة الأولى من قانون ٣١/١٢/ ٩٤٦، إذ يكون موضوع النزاع عندئذ الطعن بصحة وقانونية المرسوم أو القرار الإدارى(٩٩٤)».

الاختصاص النوعى بالنسبة للدعوى الأصلية بالجنسية:

وفقاً للقانون رقم ١٩٦٧/٦٨، تختص المحاكم البدائية (الابتدائية) اللبنانية بنظر منازعات الجنسية، وقبل صدور القانون المتقدم، كان الأمر المعنى محلاً للخلاف الحاد؛ أو بعبارة أخرى «شهدت مرحلة ما قبل قانون ٦٧/٦٨ اختلافاً

مطلقة من اختصاص القضاء العدلى الرقابة على مراسيم التجنس أو مراسيم سحب الحنسية أو إسقاطها أو مراسيم الاعتبار. وتكون الرقابة على هذه الأعمال لمجلس شورى الدولة وحده. هذا، ويجوز أيضاً أن تبت المحاكم الجزائية – على سبيل الاستثناء – فى مسألة الجنسية التى تثار أمامها فى صورة دفع أثناء نظر دعوى جنائية ».

د. عكاشة عبد العال، القانون الدولى......العربى، الجنسية، المرجع السابق،ص٥٩٥: «على أن هذا الأصل يرد عليه استثناء مؤداه أنه فى كل مرة يتعلق النزاع حول الجنسية بمراسيم التجنس أو بمراسيم سحب الجنسية أو إسقاطها أو استردادها، فإن النظر فى صحة هذه القرارات يدخل فى اختصاص مجلس شورى الدولة اللبنانى وحده دون القضاء المدنى الذى ليس له ولاية الرقابة على تصرفات وأعمال الإدارة. فالذى يملك رقابة هذه الأعمال هو وحده القضاء الإدارى ».

(٩٩٤) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٧، هامش ١ حيث يشير سيادته إلى: محكمة استئناف جبل لبنان غ. م. ا. (قرار رقم ٧٢/٤٧ تاريخ ١٩٧٢/٢/١ ن ق ٩٧٢، ص ٣٥٢.

وقارن: د. هشام صادق، المرجع السابق، الموضوع ذاته: «...إن المحاكم العادية هى المختصة دون سواها بمنازعات الجنسية......».

حـــاداً حـــول مفهوم دعاوى النفوس، وحول معنى هذه العبارة الأخيرة، وهل أن دعوى الجنسية، لاسيما دعوى قيد المكتومين، أى الذين لم يجر قيدهم فى إحصاء ١٩٣٢، هى دعوى نفوس أم لا. وبالتالى هل أن أمر النظر بهذه الدعاوى يعود للقاضـــى المنفرد أم المحكمة البدائية. وكانت نهاية هذا الخلاف الشديد مع المادة الأولى من القانون رقم ٦٧/٦١ التى نصت على أنه تختص المحاكم البدائية دون ســـواها بالـــنظر فـــى دعاوى قيد المكتومين، المسندة إلى أحكام معاهدة لوزان والقـــرار ٢٨٢٥ الصادر فى ٣٠ آب ١٩٢٤. تحال إدارياً الدعاوى العالقة بهذا الشـــأن أمام الحكام المنفردين إلى المحاكم البدائية. هذا وقد اتجهت المحاكم منذ الـــبدء إلى فهم هذه المادة بأنها لا تقتصر على دعوى قيد المكتومين فحسب، بل تمـــتد لتشـــمل كل دعاوى الجنسية سواء كانت مسندة إلى أحكام معاهدة لوزان والقـــرار ٢٨٢٥. أم إلى القرار رقم ١٥ وسائر النصوص المكملة له أو المعدلة لأحكامه (٩٩٥)».

الاختصاص المكانى بالنسبة للدعوى الأصلية للجنسية:

قلنا من قبل أن محكمة البداية أو المحكمة الابتدائية هى المختصة بالفصل فى دعوى الجنسية. ولكن أية محكمة ابتدائية هى المعنية؟ يذهب جانب من الفقه اللبـــنانى إلى القول بعدم وجود نص صريح خاص بالدعوى الماثلة، الأمر الذى يفـــيد إمكان رفعها فى المحكمة الخاصة بموطن (مقام) المدعى، أو فى المحكمة الخاصة بموطن (مقام) المدعى عليه. بل يمكن رفع هذه الدعوى أمام أية محكمة ابتدائـــية لبنانية، بحسبان أن الخصم فى هذه الدعوى هو الدولة، ممثلة فى هيئة القضـــايا فـــى وزارة العـــدل، والدولة ماثلة أمام جميع المحاكم اللبنانية بحسبان وجودها فى جميع البقاع اللبنانية، أو بعبارة أخرى «إذا كانت المحكمة الابتدائية هـــى المختصة نوعياً بالنظر فى دعاوى الجنسية، فأية محكمة ابتدائية، من بين

---

(٩٩٥) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٨٨.
د. عكاشة عبد العال، القانون العربى، المرجع السابق، ص٥٩٧.
د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص٤١١.

المحاكم الابتدائية اللبنانية، هى المختصة مكانياً للبت بدعوى الجنسية؟. ليس من نص صريح بهذه المسألة، وإن كان لا خلاف أبداً حول الاعتراف بالصلاحية لمحكمة محل إقامة أو سكن المدعى. هذا وقد نصت المادة ٩٦ من ق.أ.م.م. الجديد على أن الاختصاص المكانى نوعان: عادى وله الطابع النسبى، واستثنائى وله الطابع الإلزامى، وبما أن هذا القانون لم يورد دعاوى الجنسية، فى عداد المواد التى يكون فيها الاختصاص المكانى للمحاكم اختصاصاً إلزامياً، فيكون الاختصاص المكانى بدعاوى الجنسية، عادياً وله الطابع النسبى. وعملاً بالمادة ٩٧ يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقام المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... ويعتبر مكان السكن بمثابة المقام، عند عدم وجوده، وبما أن الدعوى الأصلية بالجنسية يجب أن تقام بوجه الدولة اللبنانية ممثلة بهيئة القضايا فى وزارة العدل، وبما أنه يفترض وجود الدولة فى كل مكان، إذ ليس لها مقام مخصوص لا يصح اعتبارها غير موجودة خارجه، فإنه يكون من الواجب الاعتراف بالاختصاص لأية محكمة ابتدائية فى لبنان، وليس فقط لمحكمة محل إقامة أو سكن المدعى. وثمة من ذهب للقول بوجوب إقامة دعوى الجنسية أمام محكمة محل إقامة أو سكن المدعى، وإلا أمام محاكم العاصمة، حيث مقر الحكومة، تلافياً لأية شبهة، وهذا القول. على وجاهته. يعوزه النص الصريح المكرس له. هذا وفى الحالات القليلة التى تكون فيها الجهة المدعية هى الدولة، فلا خلاف على أن الدعوى، يجب أن تقام أمام محكمة البداية، التى يقع ضمن نطاقها مقام الشخص المنازع فى جنسيته أو محل سكنه»(٩٩٦).

---

(٩٩٦) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٩٣ – ١٩٤.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص٤١١.

«إذا كان من المسلم به أن الاختصاص بالدعوى السابقة من شأن المحكمة الابتدائية نوعياً، فإن المحكمة المختصة مكانياً هى المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن أو محل إقامة رفعت الدعوى فى مواجهة الدولة أمام أى محكمة ابتدائية يختارها المدعى – باعتبار أن الدولة ممثلة فى كل مكان داخل حدودها. وإذا كان من المسلم به أن

الاختصاص بدعوى الجنسية المثارة بشكل تبعي:

قلنا في موضع متقدم في هذا الفصل، أن دعوى الجنسية اللبنانية الأصلية هي من اختصاص المحكمة الابتدائية. وإن الطعن في القرار الإداري الصادر في مادة الجنسية، إنما يجب أن يطرح على مجلس شورى الدولة اللبناني. يبقى التساؤل، حول الجهة القضائية المختصة بنظر مسألة الجنسية إذا ما اتخذت صورة المسألة الأولية هناك أكثر من فرض:

الفرض الأول: وفيه يثار النزاع حول جنسية الشخص المعنى أمام مجلس شورى الدولة اللبناني، أو أمام محكمة جزائية لبنانية، وذلك بوصفه مسألة عارضة أو تبعية. فهل يحق للمجلس السابق الفصل في المسألة المتقدمة؟ أم يتعين عليه وقف نظر الدعوى الأصلية مع تكليف الخصوم باستصدار حكم بشأن الجنسية محل النزاع من المحكمة الابتدائية؟ إجابة على التساؤل السابق، يذهب جانب من الفقه اللبناني إلى أنه: «إذا أثيرت مسألة الجنسية، أمام محكمة تخرج منازعات الجنسية مبدئياً عن اختصاصها الوظيفي أو النوعي، كمجلس شورى الدولة أو محكمة الجنايات أو مجلس العمل التحكيمي أو القاضي المنفرد الجزائي، فهل تتوقف المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأساسية عن النظر بالدعوى، إلى أن تبت المحكمة الابتدائية المختصة، بمسألة الجنسية، باعتبارها مسألة استباقية Question préjudicielle ؟ أم أنها تبت بمسألة الجنسية الفرعية تبعاً لقاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع؟ عن هذا التساؤل تجيب المادة ٤ من القانون رقم ٨٧/٦٨: «تنظر المحاكم العدلية في المنازعات الطارئة المتعلقة بالجنسية. ولا تأثير للأحكام الصادرة عن هذه المحاكم في اكتساب الجنسية اللبنانية». وعليه فإن مجلس شورى الدولة وحده. من بين المحاكم

الاختصاص بالدعوى السابقة من شأن المحكمة الابتدائية نوعياً، فإن المحكمة المختصة مكانيا هي المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعي أو محل إقامته، فإن لم يكن له موطن أو محل إقامة الدعوى في مواجهة الدولة أمام أي محكمة ابتدائية يختارها المدعي – باعتبار أن الدولة ممثلة في كل مكان داخل حدودها».

المذكورة أنفاً، يتوقف عن النظر بالدعوى الأساسية على أن تبت مسألة الجنسية من قبل المحكمة الابتدائية» (٩٩٧).

الفـرض الثانى: وتكون فيه المسألة الفرعية أو التبعية والمتعلقة بالجنسية مطـروحة أمـام المحكمـة الابتدائية. فى هذه الحالة، سوف تقوم هذه المحكمة بالفصل فيها، على أساس أنها المختصة بها بموجب نص تشريعى صريح وقاطع الدلالـة علـى ذلك، أو بعبارة أخرى: «مر معنا أن مسألة الجنسية قد تثار تبعاً لدعـوى أخرى وفى سياق تلك الدعوى. فإذا كانت الدعوى السياسية عالقة أمام المحكمة الابتدائية، فلا خلاف على صلاحية هذه المحكمة بالنظر بمسألة الجنسية التبعـية، عمـلاً بصـراحة النصـوص وبقـاعدة قاضـى الأصل هو قاضى الفرع»(٩٩٨). ولاشك أن الأحكام الصادرة من المحكمة المتقدمة تكتسب الحجية، نظراً لصدورها من المحكمة صاحبة الولاية فى هذا الخصوص.

---

(٩٩٧) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص١٩٥ – ١٩٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص٤١٣:

«**الحالة الأولى:** أن تكون المسألة الأصلية معروضة أمام مجلس شورى الدولة ثم يدفع أمامه بمسألة الجنسية فى صورة مسألة أولية: عند ذلك ينبغى على المجلس أن يوقف الفصل فى الدعوى الأصلية. وعليه أن يطلب من الخصم المعنى بالأمر رفع المسألة أمام المحكمة الابتدائية ليحصل على حكم نهائى، وعلى ضوء هذا الحكم يفصل مجلس شورى الدولة فى المسألة الأصلية. هذا ولم يقل لنا النص شيئاً عما إذا كان مجلس الشورى هو الذى يحيل إلى المحكمة الابتدائية أم أنه يطلب ذلك من ذى الشأن، كما أنه لم يفصح من بعيد أو قريب عن أثر تقاعس صاحب الشأن عن الحصول على حكم نهائى فى الأجل المضروب (على فرض أن المحكمة حـددت لـه أجـلاً). ولا مناص فى هذه الحالات جميعاً من أن يفصل مجلس الشورى فى المسألة علـى أن فصله فيها لا يعتبر بطبيعة الحال فصلاً فى الجنسية».

د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى، الجنسية، المرجع السابق، ص٥٩٩ – ٦٠٠.

(٩٩٨) د. سامى عبد العال، المرجع السابق، ص ١٩٥.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١٢:

«أن تكون الدعوى الأصلية عالقة أمام محكمة ابتدائية، ثم تعرض أمامها فى صورة مسألة أولية منازعة حول الجنسية. فى هذا الفرض لا توجد أدنى شبهة فى أن الاختصاص بنظر هذه المسألة يكون للمحكمة الابتدائية لأنها هى بطبيعة الحال صاحبة الاختصاص الأصيل بهذه المسألة. وعندئذ يكون قاضى الأصل هو قاضى الفرع».

د. عكاشة عبد العال، القانون ..... العربى، الجنسية، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

الفــرض الثالــث: وتكــون فــيه المســألة الفرعية أو التبعية، والمتعلقة بالجنســية، معروضــة على هيئة قضائية غير المحكمة الابتدائية، هنا يحق لهذه الهيــئة أن تقــوم بالفصل فى النزاع الدائر حول جنسية الشخص المعنى، وذلك بوصفها مسألة أولية، ولكن الحكم الصادر فى الدعوى الموضوعية، ليس له ثمة حجية بخصوص مسألة الجنسية المعنية، نظراً لصدور هذا الحكم من محكمة – غير مختصة أصلاً بنظره، أو بعبارة أخرى «سائر المحاكم المذكورة أعلاه فإنها تبت بمسألة الجنسية، كأى عنصر من عناصر الدعوى المعروضة عليها. إلا أن ما تقضى به لا يؤثر فى اكتساب الجنسية أو فقدها. بمعنى أن هذه المحاكم تبت بمســألة القضــائية أو مسألة معرفة القانون الواجب التطبيق، أو توفر عناصر الجريمة...» (٩٩٩).

يــبقى علينــا أن نشير فى النهاية، إلى أن النزاع حول الجنسية، قد يكون عمــلاً مــن أعمــال السيادة، وفى هذه الحالة يتعين على جميع المحاكم اللبنانية الامتناع عن نظره، أو بعبارة أخرى: «قد يتخذ عمل الإدارة بشأن الجنسية صفة العمل الحكومى Acte de gouvernement، وحل النزاع بينهما باتفاقية دولتان جنسية أحد الأشخاص الطبيعيين، وحل النزاع بينهما باتفاقية دبلوماسية فإن هذه الاتفاقــية هــى عمل حكومى أجرته الدولة بمقتضى سيادتها، فيخرج أمر النظر فــيها لــيس فقــط عن صلاحية القضاء العدلى، بل أيضاً عن صلاحية القضاء

---

(٩٩٩) د. سامى عبد الله، المرجع السابق، ص ١٩٦.

د. عكاشة عبد العال، أحكام، المرجع السابق، ص ٤١٣:

«أن تكون المسألة الأصلية مثارة أمام الجهات القضائية الأخرى غير مجلس الشورى. فى هذه الحالة يكون لهذه المحاكم جميعاً مكنة التصدى للفصل فى مسألة الجنسية، بوصفها عنصراً من عناصر الدعوى المعروضة عليها. وما تقضى به ليس من شأنه ان يؤثر فى مسألة الجنسية كسباً أو فقداً، وكل ما هنالك هو أن المشرع أجاز لهذه الجهات أن تفصل فى مسألة الجنسية حتى يمكنها البت فى المسألة الأصلية المعروضة أمامها لتقف مثلا على القانون الواجب التطبيق، أو المحكمة المختصة من الوجهة الدولية، أو التحقق من توافر عناصر جريمة معينة وهكذا».

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص ٥٩٩، ٦٠٠.

الإداري، فـــي كل من الدولتين، أو في دولة ثالثة» ([١٠٠٠]). وبعد أن فرغنا مما تقـــدم، يتعيـــن عليـــنا الآن التصدى لعرض مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية في العراق.

([١٠٠٠]) د. سامي عبد الله، المرجع السابق، ص ١٨٧.

الفصل الثالث

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى العراق

قلنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن القضاء العراقى فى فترة الحكم الشمولى، قد ذهب إلى اعتبار منازعات الجنسية من أعمال السيادة، الأمر الذى دفعه إلى إخراجها من ولاية القضاء العراقى، وذلك على التفصيل السابق بيانه(١٠٠). ولكن ذلك لا يمنع أنه فى الفترة السابقة على الحكم الشمولى، كانت منازعة الجنسية محلاً لاختصاص القضاء العراقى، وذلك سواء أكانت فى صورة أصلية، أو فى صورة مسألة أولية:

أولاً: النزاع حول الجنسية مسألة أصلية

أ – أمام المحاكم الجزائية (الجنائية):

إذا اكتسب شخص معين الجنسية العراقية عن طريق تقديم شهادات مزورة، واكتشف أمر هذا الشخص، فيحق تقديمه للمحاكمة الجزائية. ومن حق المحكمة الجزائية توقيع العقوبة المناسبة عليه، مع حق جهة الإدارة المختصة سحب الجنسية العراقية عنه؛ أو بعبارة أخرى «قد تقع بعض المخالفات القانونية عند تطبيق القواعد الخاصة بالجنسية، فإثبات اكتساب الجنسية وفقدها يكون بإبراز بعض الوثائق الرسمية، أو بإثبات بعض الوقائع التى يترتب عليها اكتساب أو فقد الجنسية. فإذا ما كان الإثبات مستنداً إلى الإدلاء بأقوال كاذبة أو بإبراز بعض الأوراق المزورة أو استعمال شهادة جنسية خاصة بشخص آخر. فمثل هذه البيانات الكاذبة تستلزم العقاب. وقد نصت قوانين كثيرة على العقاب اللازم إلا أن قانون الجنسية العراقى لم يعالج هذا الموضوع لهذا حاول وزير الداخلية تلافى النقص الحاصل بهذا القانون فأصدر تعليمات سنة ١٩٥٦ إذ أشار

---

(١٠٠) راجع ما قبله.

فـــى المادة الخامسة منها إلى إخضاع مثل هذه المخالفات إلى الباب السابع عشر مـــن قـــانون العقوبـــات البغدادى. وبهذا فقد نصت بأن [كل شخص قدم بياناً أو تصريحاً كاذباً عن أى أمر معين فى قانون الجنسية والتعليمات يعاقب طبقاً للباب السابع عشر من قانون العقوبات البغدادى]»(١٠٠٢). فالمستفاد مما تقدم أن القضاء الجزائى العراقى، يفصل فى منازعات الجنسية وذلك بصورة أصلية.

ب – أمام المحاكم المدنية :

لـــم يحدد القانون العراقى مدى إمكان اللجوء إلى دعوى الجنسية الأصلية أو المجردة، الأمر الذى أدى إلى اختلاف وجهات النظر حول هذا الموضوع؛ أو بعـــبارة أخـــرى «قد يحصل نزاع بصورة أصلية كدعوى خاصة بالجنسية بين الشخص مثلاً والسلطة الإدارية. فهل يجوز اللجوء إلى القضاء مباشرة للحصول علـــى حكم بهذا الصدد، وأمام أية محكمة يكون ذلك ... قانون الجنسية العراقية والتعلـــيمات اللاحقة به، ... قد سكتت عن هذا الموضوع، ولم تعالجه لهذا ظهر بادئ الأمر اختلاف فى وجهات النظر. فرأى البعض بأنه لا يجوز الرجوع إلى القضاء لأنه لا يملك حق إلغاء القرار الإدارى، إلا أن هذا الرأى لم يؤخذ به ذلك لأن للقضاء الولاية العامة وهو الحارس على حقوق الناس، والجنسية حق للفرد، وكـــل حق لابد له من دعوى تحميه وتدعمه والقضاء المدنى يختص بالنظر فى الدعـــاوى كافـــة إلا فى المجالات المصرح بها على خلاف ذلك. عليه إذا ثبت للقضـــاء بـــأن القـــرار الإدارى غير قانونى، فله أن يصدر من الأحكام ما يعيد (الأمر) إلى نصابه»(١٠٠٣).

(١٠٠٢) د. حسن الهداوى، الوجيز، المرجع السابق، ص ١٤٣.
د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٦.

(١٠٠٣) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤٣ – ١٤٤:
«ويشير – سيادته – إلى الأحكام القضائية التالية :
أ – محكمة بداءة بغداد، المرقم ١٩٥٦/١٢٥٠، جلسة ١٩٥٧/٤/١٨.
ب – محكمة التمييز العراقية، عدد ١٤٦٤، حقوقية ١٩٥٧، جلسة ١٩٥٧/٧/٢٩.
ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٤.

وعلـــى هذا النحو ينتهى الفقه الراجح فى العراق إلى تقرير حق القضاء المدنـــى العراقى فى نظر دعوى الجنسية الأصلية. وينعقد الاختصاص لمحكمة الـــبداءة؛ أو بعـــبارة أخرى «للقضاء المدنى سلطة النظر فى الدعاوى المتعلقة بالجنســـية، ويكـــون هـــذا من اختصاص محاكم البداءة والأحكام الصادرة بهذا الخصوص تعتبر حجة ملزمة .....»(١٠٠٤).

(١٠٠٤) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤٤.

د. غالب الداوودى، المرجع السابق، ص ١١٢.

لـــم «يـــنص قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل على ثبوت هذا الاختصاص للمحاكم فيما إذا اختلف الفرد مع السلطة التنفيذية حول مسألة تتعلق بنفى أو إثبات جنسية بعكس القانون .... ولكن هذا السكوت لم يمنع القضاء العراقى من النظر فى مسائل الجنسية العراقية والوقوف على وسائل إثباتها استناداً إلى ولايته العامة فى الدولة. فأصدرت قرارات ملزمة فى قضـــايا الجنسية كقـــرار محكمـــة التمـــييز رقـــم ١٥٦/حقوقية ثانية/١٩٧٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١/٢٢ .... إن إعطاء الجنسية العراقية أو الامتناع عن منحها أو إسقاطها عن العراقى لا يعتبر من أعمال السيادة، بل هو قرار إدارى يخضع لرقابة القضاء العراقى ..».

د. ممدوح حافظ، القانون الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ١٥٤:

«محكمة الدرجة الأولى التى تختص بقضايا الجنسية هى محكمة البداءة باعتبارها محكمة ذات اختصـــاص عـــام، اختصاصها هو القاعدة، واختصاص غيرها هو الاستثناء وهذا يعتبر تطبيقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية».

وقـــد أصـــدرت محكمة التمييز العراقية العديد من الأحكام التى تفيد اعتناقها للمبادئ السابقة، راجع على سبيل المثال الأحكام التالية :

محكمة التمييز العراقية : رقم القرار : ١٢٧٢/حقوقية/١٩٦٨.

تاريخ القرار : ١٩٦٨/١١/٩.

موجز القواعد القانونية : إذا قررت المحكمة إلزام وزير الداخلية ومدير الجنسية العام إضافة لوظيفتها بمنع معارضتها للمدعى فـــى حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ المؤرخة ١٩٦٣/٦/٢٦ وإبطـــال قـــرار وزيـــر الداخلـــية المنشور فى الوقائع العراقية المرقمة ١٢٤١ والمؤرخـــة ٨ أذار سنة ١٩٦٦، المتضمن إبطال جنسيته العراقية استناداً على ما تبين لها من وقـــائع الدعـــوى أن المدعى قد ولد فى مدينة بورصة التابعة إلى تركيا سنة ١٩١٢ وقدم إلى العراق فى سنة ١٩١٦ ولم يغادره ومنح شهادة الجنسية العراقية سنة ١٩٣٣ وأدى خدمة العلم وزود بدفاتـــر الـــنفوس اســـتناداً على التسجيل العام للسنوات ١٩٣٤ و ١٩٤٧و ١٩٥٧ وعين موظفـــاً فـــى مصلحة السكك الحديدية: فإن حكمها صحيح ويتعين تصديقه، ولا عبرة بما جاء

بإفادتــه مؤخــراً ســنة ١٩٦٥ بأنــه وأبوه مولودان فى إيران من حق المحكمة ترجيح إحدى الإفادتين؛ وتكون إفادته الأولى المؤيدة بالقرائن هى الواجبة الأخذ بها.

تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ١٩٨٦/١١/٩ بهيأتها العامة.

المميزان :

١- وزير الداخلية – إضافة لوظيفته.

٢- مدير الجنسية العام – إضافة لوظيفته.

المميز عليه – (س).

ادعـــى (س) لــدى محكمــة بداءة بغداد بأنه من مهاجرى الأرمن الذين نزحوا من تركيا إلى العــراق منذ سنة ١٩١٨؛ وكان طفلاً صغيراً لا يعى ونشأ فى العراق واستناداً لنص المادة ٣٠ مــن معاهدة لوزان والمادة الثالثة من قانون الجنسية الملغى رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٤ والفقرة (١) من المادة الثالثة من قانون الجنسية المرعى رقم ٤٣ لسنة ٦٣ فقد اعتبر عراقى الجنسية وسجل بوقته فى دوائر النفوس – دائرة الأحوال المدنية حالياً – بكونه عراقى الجنسية فى تسجيل سنة ١٩٣٤ و ٩٤٧ و ٩٥٧ وســنة ٩٦٥ واستحصــل من دائرة المدعى عليه الثانى مدير الجنسية العــام إضــافة لوظيفــته شهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ والمؤرخة فى ١٩٣٣/٦/٢٦ وأصبح له من الحقوق ما للعراقيين وعليه من الواجبات ما عليهم فأدى خدمة العلم التى يؤديها العراقيون وتوظف فى مصلحة السكك الحديدية ولم يزل موظفاً فيها واستحصل أولاده وزوجته علــى دفاتر نفوس العراقيين وأنه وأولاده قد منحوا جوازات للسفر التى تمنح للعراقيين إلا أن المدعــى علــيه الأول وزيــر الداخلية إضافة لوظيفته وبما له من سلطات وصلاحيات إدارية أصــدر قراراً يقضى بإلغاء شهادة جنسيته واعتباره أجنبيا واستعاد منه شهادة الجنسية ودفاتر تســجيله فى دوائر النفوس – الأحوال المدنية – وأن هذا القرار مخالف للقانون لكونه عراقى الجنســية وإبقاء له على جنسيته العراقية ومنعاً لمعارضة المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما له فــيها فقــد أقام هذه الدعوى وقدر قيمتها لغرض دفع الرسم بمبلغ ستمائة دينار وطلب صيانة لحقوقــه حيث أنه أصبح عرضة للفصل من وظيفته فى مصلحة السكك الحديدية العامة وطلب تقرير إيقاف تنفيذ قرار المدعى عليه الأول بإلغاء شهادة جنسيته لنتيجة الدعوى والإشعار بذلك إلــى مديــرية الجنسية العامة ومصلحة السكك الحديدية العامة وقــدم الكفالة القانونيــة ضمن اســتدعائه كمــا وطلــب دعوة المدعى عليهما للمرافعة والحكم عليهما إضافة لوظيفتهما بعدم معارضــتهما له بشــهادة جنســيته العراقية وإبقائه عليها وتحميلها كافة المصاريف القضائية.

قــررت المحكمة المشار إليها بتاريخ ١٩٦٦/١/١٥ وبعدد إضبارة ٦٦/٥٥٤ إيقاف تنفيذ قرار وزيــر الداخلية المنشور فى جريدة الوقائع العراقية بعددها المرقم ١٢٤١ وتاريخ ٨ آذار ٩٦٦ الــذى يقضى بإلغاء شهادة الجنسية العراقية الخاصة بالمدعى حتى نتيجة هــذه الدعوى وأودع لتنفيذه إلى كل من مدير الجنسية العامة ومصلحة السكك الحديدية العامة ووزارة الداخلية ومن ثــم أصــدرت المحكمة ذاتها بتاريخ ١٩٦٧/٤/١٧ حكماً وجاهياً يقضى بإلزام المدعى عليهما

بمنع معارضتها للمدعى فى حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ والمؤرخة ٦/٢٦/ ١٩٦٣ وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور فى جريدة الوقائع العراقية عدد ١٢٤١ وتاريخ ٨ آذار ٩٦٦ على أنه يحق للمدعى عليها إما مراجعة القضاء فى موضوع إبطال شهادة الجنسية أو إصدار تشريع بذلك لعدم وجود النص فى قانون الجنسية وقانون رقم (١) لسنة ١٩٥٠ المشار إليها وتحميلها مصاريف المحاكمة وأجور المحاماة (٣٠) دينار.

فميز المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما هذا الحكم طالبين تدقيقه تمييزاً ونقضه فأعيد مصدقاً عليه بالقرار التمييزى المرقم ٩٠٤/حقوقية/٩٦٧ والمؤرخة فى ١٩٦٧/١٠/٨. ولعدم قناعة المدعى عليهما – المميزان – إضافة لوظيفتهما بالقرار التمييزى آنف الذكر طلباً تدقيقه تصحيحاً ونقضه وسجل طلبهما بتاريخ ١٩٦٧/١١/١١. فأعيد منقوضاً بالقرار التمييزى المرقم ١٨١٦/حقوقية/٩٦٧ والمؤرخ ١٩٦٨/١/٢٧ أعيدت الدعوى إلى محكمتها وبعد عدة مرافعات أصدرت المحكمة ذاتها وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٩ حكماً غيابياً بحق المدعى عليهما قابلاً للاعتراض والاستئناف والتمييز يقضى بإلزام المدعى عليهما بمنع معارضتهما للمدعى فى حقه بشهادة الجنسية العراقية المرقمة ٤١٧٦ والمؤرخة ١٩٣٣/٦/٢٩ وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور فى جريدة الوقائع العراقية بعدد ١٢٤١ وتاريخ ٨/آذار/٩٦٦ مع تحميل المدعى عليهما مصاريف الدعوى وأتعاب المحاماة لوكيل المدعى مبلغاً قدره ٢٥ ديناراً. تبلغ المدعى عليهما بالحكم بتاريخ ١٩٦٨/٧/٢٢ وطلبا تدقيقه تمييزاً ونقضه بتاريخ ١٩٦٨/٨/١٢.

القرار : لدى التدقيق والمداولة – من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز - بين أن محكمة البداءة اتبعت قرار النقض الصادر من الهيئة العامة تصحيحا بعدد ١٨١٦/حقوقية/٦٧ وتاريخ ١٩٦٨/١/٢٧ وخاضت فى الدعوى موضوعياً وانتهت إلى القناعة بعدم وجود شائبة فى منح المميز عليه الجنسية العراقية وحكمت بمنع معارضة المميزين له بهذا الحق وإبطال قرار وزير الداخلية المنشور فى جريدة الوقائع العراقية بعدد ١٢٤١ وتاريخ ١٩٦٦/٣/٨. ولدى عطف النظر إلى الأسباب التى استند إليه الحكم وجد أن المحكمة جلبت إضبارة المميز عليه وتبين منها أنه مولود فى مدينة بورصة التابعة إلى تركيا فى سنة ١٩١٢ وقدم إلى العراق فى سنة ١٩١٦ ولم يغادره ومنح شهادة الجنسية العراقية سنة ١٩٣٣ وأدى خدمة العلم وزود بدفاتر النفوس استناداً إلى التسجيل العام لسنى ١٩٣٤ و ١٩٤٧ و ١٩٥٧ وعين موظفاً فى مصلحة السكك الحديدية كعراقى. أما ما جاء بإفادة المدونة سنة ١٩٦٥ بأنه وأباه مولودان فى إيران فيتناقض مع إفادته المدونة من قبل شرطة كركوك بتاريخ ١٩٣٣/٤/٥ حيث ذكر فيها أنه مولود فى بورصة أى أنه من التبعية العثمانية. وأن هاتين الإفادتين المتناقضتين لابد وأن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة لصدورهما من شخص واحد عن واقعة معينة ولما كانت القرائن وظاهر الحال تؤيد صحة الإفادة القديمة فتكون الإفادة الأخيرة عديمة الأثر وتكون قناعة المحكمة بوجاهة أسباب الحكم فى محلها لذا يصبح حكمها المميز موافقاً للقانون فقرر

تصـــديقه ورد الاعتراضـــات التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز بالإضافة إلى وظيفتهما وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٦٨/١١/٩.

محكمة التمييز العراقية : رقم القرار : ١٦٩/حقوقية/١٩٦٨. تاريخ القرار: ١٩٦٨/٩/٢١.
موجز القواعد القانونية :

١- إذا ثبـت أن والـد المميز مجهول الجنسية، وأن المميز مولود في العراق من أم عراقية فيعتبر عراقياً (مادة ٢/٤ من قانون الجنسية).
٢- تختص المحاكم المدنية بنظر دعاوى الجنسية بما لها من ولاية عامة.
٣- إذا كان مستند وزارة الداخلية في اعتبار المميز إيراني الجنسية على شاهدة شاهدين، مع وجـود شهود أخرين يناقضون تلك الشهادات، ووجود قرائن أخرى منها منح جواز سفر عراقي للتمييز وشهادة عمل، فإن من حق المحكمة ترجيح بينة المميز بكونه عراقياً.
٤- إذا اتفـق أعضـــاء محكمة التمييز على نقض الحكم البدائي، واختلفوا في تسبيب القرار التميـيزي، فـإن القـرار يكون بالاتفاق بالنسبة للنقض وبالاكثرية بالنسبة لتسبيب قرار النقض.

تشكلت محكمة تمييز العراق بتاريخ ٩٦٨/٩/٢١ بهيأتها العامة وأصدرت القرار الآتي:

المميز – (ع) : المميز (ع) لدى محكمة بداءة بغداد بأنه قد ولد في عام ١٩١٠ في البصرة من أبويـن عراقييـن كانا من التبعية العثمانية وتسكن العراق منذ ذلك التاريخ حتى الآن بصورة مستمرة وتحمل دفاتر نفوس عراقية ولم يكتسب الجنسية التركية أو جنسية إحدى البلاد الأخرى الـتي كانـت تكون الدولة العثمانية كما ثبت ذلك من التحقيق السري المحلي الذي أجري في معاونـيه شـرطة البصرة حسب طلب ضابط السفر والجنسية للواء البصرة المرقم ١٧٠١٦ والمـؤرخ فـي ٩٦٣/١٠/٩ والقـرار الإداري الصادر من مجلس إدارة لواء البصرة المرقم ٢٣٦٢ والمؤرخ في ٩٦٢/١٠/٩ وكتاب مديرية نفوس لواء البصرة المرقم ١٥/٣٤٥ المؤرخ فـي ٩٦٣/١٢/١٢ والتحقيق السري المحلي الثاني الذي أجري مجدداً في البصرة للمرة الثانية بـناء علـى طلـب مديـرية السفر والجنسية العامة المرقم ١٨٩٥ والمؤرخ في ٩٦٤/١/٢٩ والاستشـــهاد الصـــادر من المرحوم ط.ف وشهادة الشهود والمختار في البصرة. إلا أن وزير الداخلية – إضافة لوظيفته ينازعه رغم كل هذه المستمسكات والأدلة التحريرية والشهادات في جنسيته العراقية وينكرها عليه بزعم أنه إيراني ويمنع من إعطائه الجنسية العراقية.

وعلـيه طلب دعوة المدعى عليه – إضافة لوظيفته – للمرافعة وإلزامه بتثبيت جنسيته العراقية اسـتناداً إلى المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٢ لسنة ٩٢٤ وقرار ديوان التدوين القـانوني المـؤرخ في ٩٤١/٥/٢٥ وقراره المؤرخ في ٩٣٤/١٢/١٣ ومنع معارضته له في جنسيته العراقية وتحميله كافة المصاريف وأجور المحاماة واللوائح.

فأصـــدرت المحكمـــة المشـــار إليها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/٤ وعدد إضبارة (٩٦٦/٢٨٩٣) حكماً وجاهـــياً يقضــــي بـــرد دعوى المدعي وتحميله مصاريف المحاكمة. لثبوت كونه من الرعايا الإيرانيين ولم يتأيد كونه عراقي الجنسية.

ولعـــدم قناعة المدعي (ع) بالحكم المذكور المؤرخ في ٩٦٧/١٢/٤ وقبل التبلغ به طلب تدقيقه تمييزاً ونقضه وقد سجل تمييزه بتاريخ ١٩٦٨/٢/٤.

القـــرار : لـــدى التدقـــيق والمداولة من الهيئة العامة تبين بالرجوع إلى إضبارة جنسية المميز المرقمة ٦٤/٢٣٦ إقامة و ٣٩/٣١ جنسية أن متصرف لواء البصرة بكتابه س/٨١٧ والمؤرخ فـــي ٣٨/١٢/٢٤ قـــد نســـب إلى المميز قيامه بالشغب وبث الدعاية السيئة ضد الحكومة بين الطـــلاب وفـــي المحلات العامة وطلب إجراء التحقيق عن جسيته لغرض نفيه من العراق وقد باشر المحقق في سنة ١٩٣٨ وقد ظهر من إفادة المميز أنه ذكر أن والده عثماني الجنسية ولكن كلمة عثماني شطبت وإبدلت بكلمة إيراني بالرغم من ذلك فإن المحقق سأله عن شهادة العثمانية لوالـــــده فـــادعى حرقها مع محتويات داره وأفـــاد أمام المحقق أنه يؤيد ادعاءه بشهود ولكن المحقق لم يسأله عن أسمائهم بل استدعى شاهدين من قبله وهما (أ) و (ح) دون إحضار المميز لمناقشتهم وذكر الشاهدان أن المميز مولود في البصرة ووالده إيراني الجنسية إلا أن مدير إدارة الإقامـــة والسفر والجنسية قد طلب من ضابط السفر والجنسية في البصرة بكتابه إقامة/س/٣٩ والمؤرخ في ٣٩/١/٥ إجراء التحقيق مجدداً من مختاري البصرة عن جنسية المميز لأنه يدعي أن والـــده عـــثماني الجنســـية وهو عثماني تبعا وهذا الكتاب يدعم ادعاء المميز من أن والده عثماني الجنسية بأن الشاهدين (ص) والمختار (م) قد ذكرا أن والد المميز إيراني حسب السماع لا عـــن يقيـــن وأكد المختار أن المميز مسجل لدى دوائر النفوس من التبعية العراقية وأن هذا التحقـــيق المستند إلى الشهادات قد جاء متناقضاً ولم يبت بصورة قاطعة بجنسية أب المميز كما لم يكذب ادعاءه فلا يمكن الركون إليه لأنه لم يجر وفق أصوله المتبعة لدى دائرة الجنسية لأن المتبع هو أن يقدم مدعي الجنسية أدلة والشهود الذين يدعمون ادعاءه ومع ذلك فإن ضابط سفر البصـــرة قد أشعر مدير إدارة السفر والجنسية بكتابه السري ٢٤٢ والمؤرخ في ٣٩/٣/٢٨ أن المميز قد عجز عن تقديم أية مستمسكات عراقية كانت أم إيرانية لإثبات مدعاه أو نفيه عدا دفتر النفوس العراقي وأن مفهوم هذا الكتاب يشير إلى أن دائرة الجنسية لم تستطع أن تقطع بصورة جازمـــة في موضوع جنسية أبي المميز وليس لديها وثيقة تحريرية تؤيد ذلك ولما كان المميز مـــتابعاً مـــراجعاته خلال السنوات التي أعقبت هذا التحقيق فإن دائرة الجنسية أعادت التحقيق مجدداً في سنة ٩٦٣ واستمعت إلى شهادات الشهود وقد أيد ضابط سفر البصرة بكتابة ١٧٠٨٦ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/١٠ أن المميز ووالده مولودان في البصرة ومن التبعية العثمانية ووافقه على ذلك مدير جنسية البصرة بكتابه المرقم ١٥٦٦ والمؤرخ في ٩٦٣/١٢/٢ ومتصرف لواء البصـــرة بكتابه رقم ٣٣٦٢ والمؤرخ في ٩٦٣/١٠/٩ وأن صحيفة أعمال المميز المنظمة من مديرية الأمن العام بتاريخ ١٩٦٣/٨/٢٠ تشير إلى أنه مولود في البصرة سنة ١٩١١ من أبوين

ثانياً: النزاع حول الجنسية مسألة عارضة

قد تعرض مسألة الجنسية أمام القضاء بوصفها مسألة عارضة، والمحكمة المعنية قد تكون جنائية أو مدنية، أو محكمة أحول شخصية؛ أو بعبارة أخرى «قد يتعرض النزاع القائم أمام محكمة جزائية أو مدنية لجنسية الشخص، كما لو قدم شخص معين أمام محكمة الجزاء لمخالفته قانون الإقامة فدفع بأنه عراقي»(١٠٠٥) تفادياً للعقوبة التى عسى أن يحكم بها عليه. فما حكم هذه الحالة؛ أو بعبارة أخرى، هل يحق للمحكمة الجزائية العراقية أن تفصل فى مسألة جنسية

عراقيين وقد منح جواز سفر عراقي وتزوج من عراقية ومنح شهادة عمل عراقية وبالنظر لما تقدم فإن سند مديرية السفر والجنسية ووزارة الداخلية في اعتبار المميز إيراني الجنسية لم يستند إلا إلى شهادة شاهدين أدليا بشهادتهما سنة ١٩٣٨ وقد ناقضتها شهادات الشهود المستمعة سنة ٩٣٩ وسنة ١٩٦٣ وقرار المجلس البلدى ومتصرفية لواء البصرة جواز السفر وشهادة العمل فكان على المحكمة والحالة هذه أن ترجح بينة المميز من كونه عراقي وتقرر اعتباره عراقياً حسب نص المادة الثالثة من قانون الجنسية العراقى الرقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن دائرة الجنسية لا تملك وثيقة تحريرية تؤيد كون والد المميز عثماني أو إيراني أو عراقى كما أن المميز لا يملك مثل هذه الوثيقة وبالنظر لتعارض الشهادات المستمعة في التحقيق عن جلسية أب المميز فيكون من حق المحكمة أن تهدر هذه البيانات (وهى شهادات الشهود) وتعتبر أن المميز مجهول الجنسية وحيث قد ثبت أن المميز مولود فى العراق من أم عراقية فيكون حسب نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ٩٦٣ عراقى الجنسية، وحيث أن المحكمة استندت إلى شهادات الشهود المتناقضة وأمر النفي والقرار الصادر من محكمة جزاء بغداد بنفيه المستندين إلى هذه الشهادات واعتبرت المميز إيرانى الجنسية فيكون حكمها موجباً للنقض لذا قرر نقضه وإعادة الإضبارة إلى محكمتها للنظر فيها مجدداً على ضوء ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز تابعاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق بالنسبة للنقض وبالأكثرية بالنسبة لتسبيب قرار النقض فى ١٩٦٨/٩/٢١.

راجع فى ذلك : مجلة العلوم القانونية العراقية، عدد ١٩٦٩/٩٦٨، ص٢٢٧-٢٣٣.

(١٠٠٥) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤١.

د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٧٥:

«قد تكون قضية الجنسية عرضية أمام محكمة الجزاء ... أن يحال شخص أمام محكمة الجزاء لمخالفته قانون البنك المركزى العراقي بطلب عارض يدعى أنه يحمل جنسية أجنبية، ولا يجوز تطبيق القانون العراقي عليه...».

هـذا المتهم بحسبان أن مثل هذا الفصل هو مسألة عارضة يتعين حسمها تمهيداً لحسم النزاع الأصلي أم يتعين على هذه المحكمة وقف الفصل في الاتهام المعروض عليها، وبحيث تنتظر الحكم المرتقب صدوره من المحكمة المختصة؟ أو بعبارة أخرى «ففي مثل هذه الأحوال أتستطيع المحكمة أن تثبت في النزاع الدائر حول الجنسية؟ أم توقف الدعوى وتنتظر صدور قرار من السلطة المختصة؟ عرض مثل هذا الموضوع على القضاء العراقي أمام محكمة الجزاء لمخالفة أحد الأشخاص لقانون الإقامة. فدفع المتهم بأنه عراقي الجنسية وبهذا قد أفرجت عنه المحكمة إلا أن محكمة الجزاء الكبرى للواء ديالى قد نقضت الحكم بحجة أن حاكم الجزاء ليس من اختصاصه إثبات جنسية شخص بل عليه أن يكلف المدعي بمراجعة الجهات المختصة لإثبات جنسيته»([١٠٠٦]).

ويذهب جانب من الفقه العراقي إلى وجوب التمييز بين صورتين أو حالتين: الحالة الأولى، وتكون جنسية المتهم ظاهرة، كما لو كان يحمل شهادة تفيد تمتعه بالجنسية العراقية، هنا يحق لهذه المحكمة – وفقاً لأصحاب الرأي الماثل – أن تفصل في المسألة العارضة حول الجنسية المتنازع حولها، وذلك تمهيداً للفصل في التهمة المعروضة عليها. وعلى العكس من ذلك، فإذا لم يكن الأمر بمثل هذا الوضوح، فمن الواجب إحالة الأمر للمحكمة المختصة للفصل في الجنسية محل التساؤل؛ أو بعبارة أخرى «حقاً لا تستطيع المحكمة المرفوع أمامها النزاع البت في حكم عرضي كإثبات جنسية شخص ما. إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة تلتزم دائماً وأبداً عند إثارة موضوع الجنسية عرضاً أن تتوقف عن البت في الدعوى الأصلية، بل تستطيع أن تحكم بالدعوى وتبت في هذا الموضوع العرضي باعتبار أن التنازع الذي يقع أمامها على الجنسية مسألة أولية يجب البت فيها قبل الحكم في موضوع الدعوى إذا كان الموضوع

([١٠٠٦]) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، ص ١٤٢، حيث يشير إلى الحكم الصادر من محكمة الجزاء الكبرى في لواء ديالى، جلسة ١٩٦٠/٩/٢٤، القضية رقم ٣٠١ ت لسنة ١٩٦٠.

العرضـــى لا يحـــتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة، كما إذا كان الدفع بالجنسية العراقــية مستنداً إلى وثيقة رسمية كشهادة الجنسية. ولكن لا يعتبر هذا الحكم إلا تمهيداً للحكم فى الدعوى الأصلية ولا يكتسب أية حجية إلا بالنسبة للدعوى التى صدر فيها. ولا ينال الحكم الخاص بالجنسية قوة الشئ المحكوم فيه إلا إذا صدر بصورة أصلية ومن محكمة مختصة واكتسب الحكم درجته القطعية»(١٠٠٧).

فـــى حيـــن يذهب اتجاه آخر فى الفقه العراقى، إلى وجوب قيام المحكمة الجزائــية المعنية بوقف الدعوى، مع إحالة الشق المتعلق بالجنسية إلى المحكمة المختصـــة، أو بتكلـــيف المـــتهم بتحريك دعواه حول جنسيته التى يدعيها أمام المحكمـــة المختصة؛ أو بعبارة أخرى «فى هذه الحالة تطلب محكمة الجزاء من ذوى العلاقـــة مـــراجعة محكمـــة الـــبداءة، أو قد تحيلها هى إلى هذه المحكمة المختصة»(١٠٠٨).

ومـــن جانبـــنا، نرى وجوب تأييد الرأى الأول لأنه يمنع الغش من جانب المتهم. فقد يدعى المتهم أنه عراقى الجنسية للهروب من العقوبة؛ ففى حالة إحالة نزاع الجنسية إلى محكمة البداءة، سوف يترتب على ذلك إطالة أمد النزاع، لأن الفصـــل فـــى الجنســـية المتنازع حولها يحتاج إلى وقت طويل. وسوف يتعطل الفصل فى الشق الجنائى، لحين الفصل فى مسألة الجنسية. وأثناء ذلك قد يهرب المـــتهم من الإقليم العراقى، فلا يكون للحكم الصادر فى مسألة الجنسية أية فائدة عملـــية. ومن هذا المنطلق، فإذا كان ظاهر الحال يفيد أن المتهم أجنبى الجنسية، فيتعين على المحكمة الجنائية /الجزائية، الفصل بنفسها فى مسألة الجنسية تمهيداً للفصـــل فـــى التهمة المعروضة عليها. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت جنسية المتهم المعنى غير واضحة على الإطلاق، فالأصوب، هو إحالة النزاع حول هذه

(١٠٠٧) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ١٤٢.

(١٠٠٨) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ص ١٥٧.

الأخيرة لمحكمة البداءة المختصة بوصفها صاحبة الولاية في الحكم في هذه المسألة. ولكننا ننوه إلى العيب الذي يكتنف الرأي الذي رجحناه، ويكمن في قوله (أن الحكم الصادر في مسألة الجنسية لن تكون له أية حجية إلا بالنسبة للدعوى التي صدر فيها)(١٠٠٩) ومن حقنا أن نطرح التساؤل التالي: اعتمدت المحكمة على ظاهر الحال واعتبرت المتهم أجنبياً ومن ثم حكمت عليه بعقوبة معينة مقيدة للحرية لمدة ١٠ سنوات مثلاً. بعد ذلك حكمت محكمة البداءة المختصة بنظر منازعات الجنسية، بأنه عراقي الجنسية. فما هو الحل في هذه الحالة؟ لا شك أن الوضع السابق إنما يجافي اعتبارات العدالة(١٠١٠).

ومن المتصور أن يكون النزاع حول الجنسية المعنية، هو مسألة عارضة ماثلة أمام محكمة مدنية، فما هو موقف القاضي المدني من مثل هذا النزاع، هل يفصل فيه أم يوقف الدعوى الموضوعية الأصلية، ويحيل المسألة العارضة لمحكمة البداءة بوصفها صاحبة الاختصاص في هذا الصدد؛ أو بعبارة أخرى «قد يكون النزاع بشأن قضية متعلقة بالجنسية عرضياً تثار أثناء نظر المحكمة طلباً أصلياً على شكل دعوى أصلية، ويحصل هذا غالباً في قضايا الأحوال الشخصية. كما لو حصل نزاع بين زوجين، وادعى كل واحد منهما بأنه يحمل جنسية مختلفة عن الآخر. أو كان هناك توزيع تركة متوفى وأثيرت قضية جنسية أحد الورثة، ككونه غير عراقي مثلاً، لغرض حرمانه من الإرث ... في هذه الأمور العارضة لا يحق للمحكمة، التي تنظر الطلب الأصلي أن تنظر في الطلب العارض مرة واحدة، إلا إذا كانت هذه المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي هي محكمة البداءة . لأن الطلب العارض بخصوص قضايا الجنسية لا يدخل في اختصاص .... المحاكم الشرعية أو محاكم الصلح أو ....» وهذا ما تنص عليه المادة ١/٧٢ مرافعات والمحكمة الأصلية تفهم هذا الشخص بضرورة

(١٠٠٩) د. حسن الهداوي، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(١٠١٠) راجع ما بعده.

مراجعة محكمة البداءة لإثبات جنسيته العراقية. .... (أما) إذا كان الشخص الذى أثـيرت قضـية جنسـيته عرضـياً، يحمل شهادة الجنسية العراقية فعلاً وبيده، فللمحكمـة الـتى تنظر فى الطلب الأصلى أن تأخذ بها ولا تطلب منه مراجعة المحكمة المختصة لأن الشهادة تعتبر حجة على الناس كافة، إلا إذا طعن بها عن طريق التزوير([١٠١١])». ومن جانبنا، نؤيد الرأى السابق، نظراً لقيامه على أساس سـليم؛ فـإذا كان النزاع حول الجنسية المعنية غير جدى، فلا مجال هنا لإحالة الـنزاع إلى محكمة البداءة. ولكن على العكس مما تقدم، إذا كان النزاع المعنى حـول الجنسـية جديـاً فمن الواجب، وقف السير فى الدعوى الأصلية، وإفهام الخصـم المعنى بضرورة مراجعة محكمة البداءة، لاستصدار حكم قضائى منها يحدد جنسيته. وفى ضوء هذا الحكم المرتقب، سوف تقوم المحكمة الموضوعية بالفصـل فـى الطلب الأصلي المعروض عليها. وبعد أن فرغنا من بيان مشكلة ازدواجـية قضـاء الجنسـية فـى العراق، يتعين علينا الآن، التصدى لمشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى الأردن، وهذا ما سنخصص له الفصل التالى:

([١٠١١]) د. ممدوح حافظ، المرجع السابق، ١٥٦.

الفصل الرابع
مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية
فى الأردن

إذا كان الثابت أن من حق القضاء الأردنى التصدى لحسم منازعات الجنسية، فالثابت أيضاً عدم وجود جهة قضائية واحدة مختصة بحسم جميع منازعات الجنسية، بل توجد فى الأردن جهتان قضائيتان، لكل جهة منهما نصيب من منازعات الجنسية؛ أو بعبارة أخرى فإن منازعات الجنسية موزعة بين محكمة العدل العليا، والقضاء العادى، وذلك على التفصيل التالى :

أولا: اختصاص محكمة العدل العليا ببعض منازعات الجنسية:

نصت الفقرة (و) من البند الثالث من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لعام ١٩٥٢ على اختصاص محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا على الآتى: «فى الطلبات التى يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية ويشترط فى جميع الطلبات الواردة فى البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطأ فى تطبيقها أو إساءة استعمال السلطة ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية؛ رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أى قرار من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة» (١٠١٢).

فوفقاً للنص المتقدم، ينعقد الاختصاص القضائى لمحكمة العدل العليا بنظر الطعون التى يرفعها الأفراد على القرارات الصادرة من الإدارة فى مجال

(١٠١٢) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق. ٢٠٠٠م، ص١٦٦.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق. ١٩٨٤، ص١٨٧.

د. حسن الهداوى، الجنسية..... الأردنى، المرجع السابق، ص٢٢٠.

الجنسية الأردنية، أو بعبارة أخرى تختص «محكمة العدل العليا، بناءً على هذا النص بدعوى الجنسية فى حالة صدور قرار من وزير الداخلية بمنح شهادة الجنسية الأردنية أو الامتناع عن إعطائها أو رفض منحها، وهذا يعنى حرمان القضاء العادى من النظر فى دعاوى الجنسية بشأن القرارات الإدارية الصادرة من وزير الداخلية بهذا الخصوص» (١٠١٣).

وقد مارست محكمة العدل العليا اختصاصها السابق، حيث تصدت لحسم العديد من الطعون المرفوعة إليها من الأفراد ضد القرارات الصادرة من الإدارة وذلك فى نطاق مادة الجنسية، أو بعبارة أخرى «نظرت محكمة العدل العليا بناء على النص المذكور عدداً من القضايا الخاصة بالجنسية، وألغت بعضاً من القرارات التى أصدرها مجلس الوزراء أو وزير الداخلية» (١٠١٤).

(١٠١٣) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٦٧.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٨٧.

د. حسن الهداوى، الجنسية..... الأردنى، المرجع السابق، ص٢٢٠:

«يتبين من هذا النص أن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا تختص فى الطعون المتعلقة بقرارات الجنسية كقرار وزير الداخلية بامتناعه عن إعطاء شهادة الجنسية، أو رفض الطلب وكذلك فى التطبيق الخاطئ أو المخالف لقانون الجنسية. وبهذا النص فقد القضاء العادى اختصاصه بالنظر فى المنازعات المتعلقة بتطبيق قانون الجنسية. ويوجه التظلم أو الطعن إلى محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا وبطبيعة الحال فإن الاعتراض لا يمكن أن يشمل الحالات التى يتخذ فيها قرار وزير الداخلية أو مجلس الوزراء قراراً يتمتع أى منهما فيه بسلطة تقديرية... لأنه لا يمكن الاعتراض على مثل هذه القرارات».

(١٠١٤) د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٦٧.

د. جابر الراوى، شرح، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٨٧.

وراجع على سبيل المثال، الأحكام التالية:

أ – الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ٥٣ لعام ١٩٣، مجلة نقابة المحامين، ع٨، س٢، ص٤١٥.

ب – الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ٧٠ لعام ١٩٦٧، المرجع السابق، ع١٠، س١٠، ص١٠٨٦.

ثانياً: اختصاص المحاكم المدنية ببعض منازعات الجنسية:

أ – يختص القضاء المدنى بنظر دعاوى الجنسية المجردة، وهى تلك التى يــرفعها الأشخاص الذين يرغبون فى إثبات تمتعهم بالجنسية الأردنية، أو بعبارة أخرى «يختص القضاء العادى بنظر الدعوى المجردة أى الدعوى الأصلية التى تــتعلق بثــبوت الجنســية لفرد معين أو فقده لها أو نفيها عنه»([١٠١٥]) والمحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى هى محكمة البداءة نظراً لشمول ولايتها، أو بعبارة أخــرى «ويكون هذا من اختصاص محاكم البداءة لما لها من ولاية عامة تشمل كل مسألة ما لم ينص قانون من القوانين على إخراجها من اختصاصها» ([١٠١٦]).

ب- يخــتص القضـــاء المدنـــى بنظر نزاع الجنسية، وذلك إذا ما اتخذ الأخــير، صــورة مسألة عارضة أو أولية، أو بعبارة أخرى «قد تثار الدعوى

ج – الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ١٩٦٤/١٠٨، المرجع السابق، ع٩، ص١١٩١.

د – الحكم الصادر من محكمة العدل العليا الأردنية، القرار رقم ١٩٥٢/٢٠، المرجع السابق، ع ٣، س١، ص٤٩.

هـ- الحكم الصادر من محكمة العدل العنيا الأردنية، القرار رقم ١٩٦٤/٧، المرجع السابق، ع ٤ – ٥، س١٢، ص١٩٧. مشار إليها جميعاً فى:

د. حنا إبراهيم ندة، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية ١٩٥٣ حتى نهاية سنة ١٩٧١، نقابة المحامين، عمان، ص٢٥٢ – ٢٥٧. وكل متقدم مشار إليه في:

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٦٧، هامش ١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٨٧، هامش ٢.

([١٠١٥]) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٦٧.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٨٨.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢١٦.

«للقضاء المدنى سلطة النظر فى الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية...».

([١٠١٦]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢١٩.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٦٨.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٨٨.

بصفة تبعية لنزاع أصلي معروض أمام القضاء العادى، ويتوقف الفصل فى النزاع الأصلي على الفصل فى الجنسية، فمن هى الجهة المختصة فى الفصل فى موضوع الجنسية؟ فقد يثار النزاع المتعلق بجنسية شخص معين بصفة تبعية أمام المحكمة الابتدائية ويتوقف الفصل فى القضية الأصلية على البت فى المسألة التبعية المتعلقة بإثبات الجنسية أو نفيها. ومثال ذلك إقامة دعوى أمام المحاكم البدائية للمطالبة بقسمة تركة فيدفع أحد الخصوم بأن الطرف الآخر ليس أردنياً، فلابد من الفصل فى جنسية هذا الشخص قبل أن تنظر المحكمة فى الدعوى الأصلية المتعلقة بالتركة» (١٠١٧).

ذهب جانب أول من الفقه الأردنى إلى القول بأن المحكمة المدنية الأردنية التى تفصل فى الدعوى الأصلية، لها الحق فى التصدى للفصل فى المسألة العارضة (الجنسية) وذلك إذا لم يكن ثم نزاع جدى حول الجنسية المعنية. أما إذا كان هناك نزاع جدى حول الجنسية المعنية، فيتعين على المحكمة المدنية المعنية إحالة نزاع الجنسية للمحكمة الأردنية المختصة وهى محكمة البداءة كما أسلفنا القول؛ أو بعبارة أخرى «حقاً لا تستطيع المحكمة المرفوعة أمامها النزاع البت فى حكم عرض كإثبات جنسية شخص ما. إلا أن هذا لا يعنى أن المحكمة تلزم دائماً وأبداً عند إثارة موضوع الجنسية كمسألة فرعية بأن تتوقف عن البت فى الدعوى الأصلية وتكلف الأطراف مراجعة السلطة المختصة للحكم فى دعوى الجنسية، بل ينبغى عليها أن تتحقق من دعوى الجنسية وتبت فى هذا النزاع كمسألة أولية قبل الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية وذلك إذا كانت الدعوى

(١٠١٧) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٩٠

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٧٠.

د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢٢١:

«قد ينشأ النزاع المتعلق بالجنسية أمام القضاء كمسألة أولية يلزم الفصل فيها لا لذاتها بل لفض النزاع الأصلي. ومثل هذا النزاع لا يقتصر على نوع معين من المحاكم فقد يثور أمام محكمة.. أو مدنية...».

العرضـــية لا يحتاج البت فيها إلى إجراءات طويلة ومعقدة كما إذا كان الإدعاء بالجنسية الأردنية مستنداً إلى وثيقة رسمية كشهادة الجنسية. إذ يستطيع القاضى فـــى مـــثل هـــذه الحالة الفصل فى منازعة الجنسية كمسألة أولية ثم الفصل فى الدعوى الأصلية بعد ذلك، وعلى ضوء ما يبت أمامه فى مسألة الجنسية. لكن لا يعتـــبر هذا الحكم إلا تمهيداً للحكم فى الدعوى الأصلية ولا يكتسب أية حجية إلا بالنســـبة للدعوى التى صدر فيها ولا يصبح البت فى موضوع الجنسية فى هذه الدعـــوى ملـــزماً يمكـــن مواجهة الدوائر والإفراد به كما هو عليه الحال إذا ما نظرت دعوى الجنسية بصورة أصلية» (١٠١٨).

وذهب جانب ثان، من الفقه الأردنى إلى وجوب التفرقة بين فرضين:

الفـــرض الأول: إذا كـــان هناك قرار إدارى فى مادة الجنسية، هنا يتعين علـــى المحكمة المدنية المعنية وقف نظر الدعوى لحين قيام محكمة العدل العليا بالفصـــل فى النزاع الدائر حول هذا القرار. وفى ضوء الحكم المرتقب صدوره مـــن هـــذه المحكمة، يمكن للمحكمة المدنية الأردنية الفصل فى النزاع الأصلى المعـــروض عليها، والمطلوب منها الحكم فيه، أو بعبارة أخرى «الحالة الأولى: حالة وجود قرار إدارى من وزير الداخلية بمنح شهادة الجنسية أو رفض منحها أو امتـــناعه عن إصدار قرار بشأنها ففى هذه الحالة إذا دفع أمام القضاء العادى (المدنـــى أو...) أثـــناء نظـــر الدعوى بدفع خاص بالجنسية يتوقف الفصل فى الدعـــوى على الفصل فيها، فعلى المحكمة أن توقف الدعوى حتى صدور قرار من محكمة العدل العليا بثبوت الجنسية أو نفيها عنه» (١٠١٩).

(١٠١٨) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(١٠١٩) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٩١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٧١.

أما الفرض الثانى: فلا يوجد فيه ثم قرار إدارى حول الجنسية، هنا يرى صـــاحب الرأى المعروض وجوب قيام محكمة البداءة بالفصل فى النزاع الدائر حــول جنســية الشخص المعنى، مادام أن الأمر يحتاج ذلك الفصل، أو بعبارة أخــرى «الحالـــة الثانية: حالة عدم وجود قرار إدارى من وزير الداخلية بمنح الجنســية أو رفــض منحها.... الخ ففى هذه الحالة يتوقف الفصل فى الدعوى الأصلية على الفصل.. فى جنسية الشخص. فتختص المحكمة البدائية فى الفصل فى الدفع بالجنسية مادام لازماً للفصل فى الدعوى الأصلية. أما إذا كان الأمر لا يــتعلق بإثــبات الجنســية دائماً بإبراز شهادة الجنسية الأردنية أو جواز السفر الأردنـــى، فتســتطيع المحكمـــة (البدائـــية...) البت فى الموضوع بتقديم شهادة الجنسية الأردنية أو جواز السفر الأردنى» (١٠٢٠).

ومن جانبنا نرى، وجوب احترام اختصاص محكمة العدل العليا الأردنية، كــذا فمن الواجب احترام اختصاص محكمة البداءة، كلما كان اللجوء إليها ملحاً للفصل فى مسألة الجنسية. أما إذا كان الأمر ظاهراً للغاية، فمن حق أية محكمة مدنية الفصل فيه تمهيداً للفصل فى النزاع الأصلى أو الأساسى.

ثالثاً: اختصاص المحاكم الجزائية ببعض منازعات الجنسية:

مـــن المحـــتمل أن يثار نزاع حول الجنسية وذلك أمام المحاكم الجزائية، ســـواء أكـــان ذلـــك بصفة أصلة أم بصفة تبعية، أو بعبارة أخرى «قـــد يثـــير تطبيق قانون الجنسية دعاوى بصورة أصليـــة أمام المحاكـــم الجزائيـــة بســـبب ارتكـــاب مخالفـــات قانونـــية عنـــــد تطبيقه كإبراز بعض الوثائق المزورة أو اســـتعمال مستمسكات خاصة بشخص آخر مما يدعو إحالة مرتكبها إلى المحاكم

(١٠٢٠) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٩١.

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٧١.

الجزائــية ..»([١٠٢١]) ومــن المحــتمل أن يكون النزاع المطروح على المحاكم الجزائــية الأردنية – حول الجنسيــة – له طبيعة تبعية أو عارضة «كما لو قدم شخص معين أمام محكمة الجزاء بحجة مخالفته قانون الإقامة فدفع بأنه شخص أردني ولا يسرى عليه قانون الإقامة الذى يختص بالأجانب فقط ... فهل تستطيع المحكمــة فى مثل هذه الأحوال التى أثير موضوع الجنسية فيها بصورة تبعية لا أصــلية، وأن تبــت فى النزاع القائم حول الجنسية؟ أم عليها أن توقف الدعوى الأصلية وتنتظر صدور قرار من السلطة المختصة([١٠٢٢])؟».

ذهــب رأى أول فى الفقه الأردني، إلى القول بأن المحكمة الجنائية التى تنتظر النزاع الأصلى، عليها أن تتصدى للفصل فى نزاع الجنسية العارض، إذا كان الأمر ظاهراً للغاية بحيث لا يحتاج إلى إحالته إلى محكمة البداءة المختصة أصــلاً بمــنازعات الجنســية. وعلــى العكس من ذلك، فمن الواجب على هذه المحكمــة إحالــة نــزاع الجنسية إلى المحكمــة المختصــة، إذا لم يكن الأمر ظاهــراً([١٠٢٣]). وذهــب رأى آخــر فى الفقه الأردنى إلى القول، بوجوب وقف الدعــوى الأصلية احتراماً لولاية محكمة العدل العليا الأردنية مع انتظار حكمها المرتقــب والاهــتداء به فى حسم الموضوع الأصلى. أما حالة عدم وجود قرار إدارى، فيجب إحالة الأمر لمحكمة البداءة للفصل فى نزاع الجنسية([١٠٢٤]). ومن جانبنا نرى عدم تعارض الرأيين السابقين.

ويحق لنا تأييدهما معاً لحد كبير. ولكن نرى أن الرأى الثانى قد تمادى فى الحالات التى يجب فيها على المحكمة الجزائية إحالتها إلى محكمة البداءة، حيث

([١٠٢١]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٢١.

([١٠٢٢]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، ص ٢٢١ – ٢٢٢.

([١٠٢٣]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

([١٠٢٤]) د. جابر الراوى، المرجع السابق، ١٩٨٤، ص١٩١

د. جابر الراوى، المرجع السابق، ٢٠٠٠م، ص١٧١.

نرى أن الإحالة غير واجبة إذا كان الأمر ظاهراً للغاية، حيث تختص المحكمة الجنائية المعنية بالفصل فيها بنفسها توصلاً لحسم الاتهام الموجه إلى الشخص المعني. وهذه الجزئية اقتبسناها من الرأى الأول سالف الذكر([١٠٢٥]). وبعد أن فرغنا مما تقدم، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية فى المغرب.

وهذا ما سنخصص له الفصل التالى.

([١٠٢٥]) د. حسن الهداوى، المرجع السابق، الموضع ذاته.

الفصل الخامس

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

فى المغرب

«حين صدر قانون الجنسية المغربية سنة ١٩٥٨، كان التنظيم القضائى المغربى يختلف عما هو عليه اليوم إذ كانت توجد إلى جانب المحاكم العادية المؤسسة بظهير ٤ إبريل ١٩٥٦ عدة محاكم أخرى استثنائية تتمتع بكيان مستقل وهى بالخصوص المحاكم العصرية المؤسسة بظهير ١٢غشت ١٩١٣ فى المنطقة التى كانت سابقاً تحت الحماية الفرنسية وتقابلها المحاكم المؤسسة بتاريخ فاتح يوليوز ١٩١٤ فى المنطقة الواقعة سابقاً تحت الحماية الإسبانية ثم المحاكم الشرعية والمحاكم العبرية. أما فى إقليم طنجة فكان قد وقع ادماج المحاكم العصرية بالمحاكم العادية بظهير ١١ إبريل ١٩٥٧» (١٠٢٦).

«وقد كانت المحاكم العصرية تشتمل على ثلاث درجات محاكم الصلح ومحاكم ابتدائية ومحاكم استئناف. ويقابلها فى تنظيم المحاكم العادية: محاكم السرد والمحاكم الإقليمية ومحكمة الاستئناف. وقد اسند الفصل ٣٦ من ظهير الجنسية المغربية الاختصاص للنظر ابتدائياً فى المنازعات حول الجنسية إلى المحاكم الابتدائية فى إطار المحاكم العصرية وإلى المحكمة الاقليمية الموحدة فى إقليم طنجة» (١٠٢٧).

(١٠٢٦) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص١٢٩.

(١٠٢٧) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص١٢٩.

«أما بعد توحيد القضاء بمقتضى قانون ٢٦ يناير ١٩٦٥ تم تغيير النظام القضائى بمقتضى الظهير رقم ٣٣٨/٧٤/١ الصادر بتاريخ ١٥ يوليوز ١٩٧٤، فقد أصبح النظر فى هذه المنازعات من اختصاص المحكمة الابتدائية الحالية وهى تنظر فى دعوى مدنية» ([١٠٢٨])، أو بعبارة أخرى «تعتبر الغرفة المدنية الجهة المختصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالجنسية. ولكن بما أن التخصص غير موجود فى أى نوع من أنواع المحاكم التى يتألف منها الجهاز القضائى المغربى، فإن أى غرفة يمكن لها أن تثبت وتفصل فى أى قضية من القضايا المعروضة على المحكمة، كيفما كان نوع وطبيعة القضية المعروضة على المحكمة. أما المحكمة المختصة من الناحية المحلية أو الترابية أو الإقليمية، فإن (الدعوى التى ترمى إلى الاعتراف بالجنسية لشخص أو إنكارها عليه تقام لدى المحكمة التى يقع فى دائرة نفوذها محل سكناه). وإذا لم يكن له محل سكن فى المغرب، فترفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بالرباط» ([١٠٢٩]).

«إلى جانب القاعدة السابقة نص الفصل ٣٦ من الظهير (المتقدم) على نوعين من الاستثناءات: أولاً: حين يتعلق الأمر بطلب إلغاء مقرر إدارى متعلق بالجنسية من أجل الشطط فى استعمال السلطة فإن الاختصاص يعود إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (الفصل ٣٦ لفقرة الثانية) والنزاع فى الواقع لا يدور هنا حول تمتع الشخص أو عدم تمتعه بالجنسية المغربية، بل حول مشروعية المقرر الإدارى فى إطار الإجراءات الإدارية..... ثانياً: المحكمة الابتدائية المختصة للبت فى النزاع غير مختصة للبت فى تأويل مقتضيات دولية تتعلق بالجنسية... وعليه إذا اقتضى البت فى النزاع الرائج لدى المحكمة تأويل تلك المقتضيات وجب على النيابة العامة لدى تلك المحكمة، بناء على طلب هذه

([١٠٢٨]) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص١٢٩.
د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص٩٥.

([١٠٢٩]) د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص٩٥ – ٩٦.

الأخيرة، أن تطلب ذلك التأويل من وزير الشئون الخارجية. والتأويل الذى يقول بـه الوزير المذكور بنشر فى الجريدة الرسمية ويكون ملزماً للمحكمة لا فى النزاع المعروض عليها بحسب بل فى كل نزاع من نفس النوع يعرض أمامها أو أمام أية محكمة أخرى. والتأويل الإدارى له فى هذه الحالة قيمة تفسير تشريعى نظراً لكونه يلزم المحاكم»(١٠٣٠).

فالثابت مما تقدم، أن الاختصاص القضائى بنظر منازعات الجنسية المغربية كان فى الماضى موزعاً، وحتى الآن فهو موزع، رغم التغيير الذى حدث فى النظام القضائى المغربى عام ١٩٧٤. فالمحكمة الابتدائية هى المختصة أصلاً بنظر منازعات الجنسية، أسوة بما هو عليه الحال فى فرنسا(١٠٣١)، وتونس(١٠٣٢)، ولبنان (١٠٣٣). ولكن رغم ذلك، فإن هناك اختصاصاً للغرفة

(١٠٣٠) د. موسى عبود، المرجع السابق، ص١٢٩ - ١٣٠.
د. أحمد زوكاغى، المرجع السابق، ص٩٥.

(١٠٣١) راجع ما قبله.

(١٠٣٢) تنص المادة ٤٨ من قانون الجنسية التونسى على أنه «تختص المحكمة الابتدائية وحدها بالنظر فى النزاعات المتعلقة بالجنسية التونسية وتنظر فيها بجلساتها المدنية، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف وترفع الدعوى لدى المحكمة المقيم بدائرتها الشخص المتنازع فى جنسيته أو المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى إذا لم يكن للشخص المذكور محل إقامة بتونس».
وتنص المادة ٤٩ من القانون المتقدم، على أن «الاحتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى يهم النظام العام وعلى الحاكم أن يثير ذلك من تلقاء نفسه وهو بالنسبة لغير المحاكم الابتدائية والاستئنافية المنتصبة للنظر مدنياً مسألة أولية توجب على الحاكم توقيف النظر إلى أن يتم فصل النزاع طبق الإجراءات الواردة بالفصل ٥١ وما بعده من هذه المجلة»
وتنص المادة ٥٠ من القانون المتقدم على أنه:
«إذا أثير لدى محكمة زجرية احتجاج بالجنسية التونسية أو بصفة الأجنبى فعلى هيئة المحكمة أن تضرب أجلاً قدره ثلاثون يوماً قصداً لقيام بقضية لدى المحكمة المختصة للشخص الذى أثار ذلك الاحتجاج، وللنيابة العمومية إذا كان المتمسك بالجنسية التونسية محرزاً على شهادة فيها سلمت له طبق الفصل ٦٣ وما بعده من هذه المجلة. وتوقف المحكمة الزجرية النظر إلى أن يقع البت فى مسألة الجنسية أو إلى انتهاء الأجل المضروب فى صورة عدم القيام بقضية».
وتنص المادة ٥١ من القانون المتقدم على أنه:
«كل شخص له الحق فى القيام لدى المحكمة الابتدائية بدعوى يقصد منها أصلاً ومباشرة التحصيل على حكم بثبوت الجنسية التونسية أو نفيها عنه. ويكون وكيل الجمهورية لدى

الإداريــة بــالمجلس الأعلــى المغربى، حيث يحق للأخيرة النظر فى الطعون المــرفوعة ضد القرارات الإدارية الصادرة فى مادة الجنسية وفضلاً عما تقدم، فــإن جهة الإدارة (وزارة الخارجية) تقوم أحياناً بنظر بعض منازعات الجنسية، حيث يتعين على المحكمة الابتدائية المعنية الامتناع عن تأويل الاتفاقيات الدولية المنظمة للجنسية ويضاف إلى ذلك، أنه لا توجد دائرة متخصصة بنظر منازعات الجنســية فى المحاكم الابتدائية، بل يحق لجميع الدوائر النظر فى هذه الأخيرة، بما تضيع معه قيمة التخصص.

وبعــد أن فرغنا من عرض مشكلات قضاء الجنسية فى العديد من الدول العربــية علــى النحو سالف الذكر، يتعين علينا الآن التصدى لعرض مشكلات قضاء الجنسية فى مصر.

المحكمــة الابتدائــية وجوبــاً طرفاً فى القضية بصرف النظر عن حق كل ذى مصلحة فى التداخل».

وتنص المادة ٥٤ من القانون المتقدم على أنه:

«إذا كانــت الدولــة طــرفاً أصــلياً فــى نازلة لدى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف المنتصبتين للنظر مدنياً وأثيرت فيها عرضاً مسألة تهم الجنسية فلا يمكن أن تنوب الدولة فيما يخص النزاع المتعلق بالجنسية إلا النيابة العمومية».

وتنص المادة ٥٥ من القانون المتقدم، على أنه:

«إذا أثــيرت بصــفة عرضية أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف المنتصبتين للنظر مدنــياً بيــن اشــخاص غير عموميين مسألة تهم الجنسية فالنيابة العمومية يجب إدخالها فى القضية فى جميع الصور وعليها تقديم ملحوظات معللة».

وتنص المادة ٥٧ من القانون المتقدم على أنه:

«الأحكــام الصــادرة فــى مادة الجنسية من المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف المنتصبة للنظر مدنياً حسب الشروط المشار إليها بالفصول السابقة لها قوة ما اتصل به القضاء بالنسبة لكافة العموم خلافاً لما اقتضاه الفصل ٤٨١ من مجلة الالتزامات والعقود». راجع فى كل ما تقدم:

حسن الممى، المرجع السابق، ص١٢٩ – ١٣١.

(١٠٣٣) راجع ما قبله.

الفصل السادس

مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية

فى مصر [١٠٣٤]

الثابـــت أنه قبل انشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦، لم يكن النظام القضائى المصرى مزدوجاً، ولم تكن هناك ثمة مشكلة فى تحديد الجهة المختصة بـــنظر منازعات الجنسية، أو بعبارة أخرى «لم تظهر مشكلة الاختصاص بنظر دعـــاوى الجنســـية قـــبل انشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦، حيث كان القضـــاء العـــادى هـــو الذى يفصل فيها وفقاً للنظام المعمول به فى ذلك الوقت (القضاء الموحد)» [١٠٣٥].

ولكـــن بعد أن تم انشاء مجلس الدولة المصرى، ثار التساؤل حول الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية، وهل هو القضاء العادى أم القاضى الادارى، أو بعبارة أخرى «الوضع اختلف بعد هجر نظام القضاء الموحد والأخذ بـــنظام القضاء المزدوج منذ انشاء مجلس الدولة المصرى عام ١٩٤٦ بالقانون

(١٠٣٤) حول هذا الموضوع، راجع تفصيلاً:

Dr. Ahmed Rifaad Khafagy, An Outline on the Egyptian Judicial System, T'Egypte. Comtemp, no 398, October, 1984, p- 288/ 74.

د. داود الباز، اختصاص مجلس الدولة بدعاوى الجنسية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص١٦ وما بعدها.

د. فؤاد العطار، الرقابة القضائية فى مسائل الجنسية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٦ ، ع٢، يوليو ١٩٦٤، ص٤١٥ وما بعدها.

(١٠٣٥) د. داود الباز، المرجع السابق، ص١٨، حيث يشير – سيادته – إلى: د. محمود حافظ، القضاء الإدارى، طـ٣، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، ١٩٦٦، ص٤١٣.

د. داود الباز، المرجع السابق، ص١٨ والمرجع المشار إليها فى الهامش.

رقــم ١١٢. إذ بــدت الحاجــة ماسة إلى بيان مسألة الجنسية، وهل تختص بها المحاكم الإدارية أم العادية. ولذا حاول المشرع أن يسد الفراغ التشريعى بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠، ولكنه جاء كسابقة خالياً من أى نص يحدد جهة القضاء المختصــة اكــتفاء بالقواعد العامة فى توزيع الولاية بين جهتى القضاء العادى والادارى» ([١٠٣٦]). وقــد تم حسم الأمر بدرجة كبيرة عام ١٩٥٩، حينما صدر قــانون مجلــس الدولــة رقم ٥٥، حيث خص القضاء الادارى المصرى بنظر منازعات الجنسية([١٠٣٧]). وفى النهاية جاء القانون رقم ٤٧/ ١٩٧٢ حاسماً الأمر برمــته، حيث أصبح القضاء الادارى المصرى، هو المختص دون غيره بنظر كافة منازعات الجنسية ([١٠٣٨]).

ولكــن يهمــنا أن نشــير فى هذا المقام إلى وجود خلاف حول مسألتين: المســألة الأولــى هــى مدى حق القاضى الجنائى فى حسم منازعات الجنسية المصــرية. والمسألة الثانية: هى مدى حق القاضى الادارى فى حسم منازعات الجنسية الأجنبية. وسوف نقوم الآن بالتصدى لهاتين المشكلتين.

أولاً: مدى حق القاضى الجنائى فى حسم منازعات الجنسية المصرية:

أن مســألة الجنســية إذا ما طرحت على محكمة جنائية مصرية بوصفها مســألة أولــية، فمن حق هذه المحكمة – حسب اتجاه فقهى معين – أن تتصدى لحســم الــنزاع الدائــر حول جنسية المتهم تمهيداً للفصل فى الاتهام المعروض علــيها، أو بعــبارة أخرى «لا يسرى الالتزام بإحالة المسألة الأولية إلى القضاء الادارى فى مواجهة القاضى الجنائى. لأن هذا الأخير يتعين عليه أن يفصل فى جمــيع المســائل الأولية باستثناء الأحوال الشخصية وفقاً للمادة ٢٢١ من قانون

([١٠٣٦]) د. داود الباز، المرجع السابق، المرجع السابق، ص١٨ والمراجع المشار إليها فى الهامش.

([١٠٣٧]) د. داود الباز، المرجع السابق، ص١٩ وما بعدها.

د. فؤاد العطار، المقال السابق، ص٤٧٥ وما بعدها.

([١٠٣٨]) د. داود الباز، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

الإجـــراءات الجنائية. فالقاضى الجنائى عندما يحكم فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص، سوف يتصدى لجنسية المتهم، لأن المصرى – بالطبع – يدخل دولته من غير ترخيص» (١٠٣٩).

وعلى هذا الأساس ووفقاً للرأى المتقدم، يبين لنا أن المشرع المصرى لم يكـــن موفقـــاً عندما منح المحكمة الجنائية المصرية سلطة الفصل فى منازعات الجنســـية بوصـــفها مسألة أولية، وكان من المفروض عليه أن يكون منطقياً مع نفســـه، أو أن يلـــزم القاضـــى الجنائى بإحالة مسألة الجنسية إلى مجلس الدولة المصرى حتى يفصل فيها، وذلك احتراماً للاختصاص الاستئثارى لمجلس الدولة بـــنظر جميع منازعات الجنسية، دون سواه من الجهات القضائية الأخرى. فإذا كـــان المشـــرع المصرى حريصاً على منح مجلس الدولة المصرى اختصاصاً شـــاملاً واستئثارياً بنظر جميع منازعات الجنسية أياً ما كان نوعها، فكيف يترك

(١٠٣٩) د. داود الـــباز، المرجع السابق، ص٣٣ والمراجع المشار إليها فى الهامش ومن هذا الاتجاه أيضا:

د. علـــى القهوجى، المسائل العارضة أمام القاضى الجنائى، بيروت، ١٩٨٦، ص١٦، ٢٧، مشار إليه لدى:

د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩٠ :

«وعلى الرغم من استقرار هذه المعانى التى ترتكن إلى تفسير سليم لنصوص القانون إلا أنه يبدو أن الفقه الجنائى فى مصر لا يسلم بذلك ويرى أنه إذا أثيرت مسألة الجنسية أمام القاضى الجـــنائى كمســـألة أولـــية يـــتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية، فإن القاضى الجنائى، والقاضـــى الجنائى وحده، يظل هو المختص بالفصل فى هذه المسألة. ويجد هذا الاتجاه سنده فـــى أن إنـــص المادة ٢٢١ إجراءات جنائية يعطى القاضى الجنائى سلطة الفصل فى جميع المســـائل الـــتى يـــتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية إلا ما استثنى منها بنص خاص. ويقصد بالاستثناء هنا أن يرد النص متضمناً خروج مثل هذه المسائل من اختصاص القاضى الجـــنائى أولاً؛ ثم ضرورة وقف الدعوى الجنائية إلى حين الفصل فيها من جهة الاختصاص ثانـــياً كمـــا هو الحال بالنسبة للمسائل الجنائية ومسائل الأحوال الشخصية. وليس الأمر كذلك بالنســـبة لمســـألة الجنسية أو غيرها من المسائل التى تدخل فى اختصاص مجلس الدولة دون غـــيره، إذ الـــنص يفيد ... عدم اختصاص أى جهة قضائية أخرى بنظر هذه المسألة، بصفة أصلية أى عن طريق الدعوى الأصلية وليس باعتبارها مسألة عارضة].

والأمـــر كذلــك، للقاضـــى الجنائى المصرى، سلطة الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية؟ (١٠٤٠).

ولكن على جانب آخر، فهناك اتجاه فقهى آخر فى مصر، يرى أنصاره، وجوب وقف الدعوى الجنائية الجنائية لحين قيام مجلس الدولة المصرى بالفصل فـــى المـــنازعة الادارية التى يختص الأخير بها اختصاصاً استئثارياً، أو بعبارة أخـــرى «المســـائل الفرعية نوعان: نوع يلتزم القاضى الجنائى عند إثارته بأن يوقف الفصل فى الدعوى الجنائية ريثما تفصل فيها المحكمة المختصة... فالنوع

(١٠٤٠) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩١:

«دون الدخـــول فى تفاصيل هذا الاتجاه الفقهى المعارض نكتفى بالتأكيد على أن ما يقول به مـــن ان اختصـــاص جهـــة القضاء الادارى «دون غيره» قاصر على الحالة التى ترفع فيها دعـــوى الجنسية بصورة مجردة قول منطو على مجازفة فى التعبير خال من السند القانونى. فالـــنص جاء عاماً ولا يخصص إلا بدليل وهو ما لم يقم الدليل عليه. والصحيح فى رأينا أن القاضـــى الجـــنائى لا يكـــون له أن يفصـــل فى مسألة الجنسية المثارة أمامه بوصفها مسألة عرضـــية البـــت فيها لازم للحسم فى المسألة الأصلية إلا إذا بدى له أن الدفع ليس جدياً ولا يؤيـــده الظاهر. والملاحظ أن القضاء الجنائى المصرى يؤكد هذا النظر عندما تعرض أمامه مســـألة متعلقة بالأحوال الشخصية بوصفها مسألة أولية الفصل فيها لازم للفصل فى المسألة الأصـــلية المعروضـــة أمامه، فقد ذهب هذا القضاء إلى أنه إذا عن للمحكمة أن الدفع لم يكن مقصـــوداً مـــنه إلا عـــرقلة سير الدعوى وتأخير الحكم فيها، وأن مسألة الأحوال الشخصية واضـــحة لا تثـــير شـــكاً، كان لها أن تعرض عن هذا الطلب وتفصل فى موضوع الدعوى، والحـــال كذلك إذا تحققت من عدم صحة الدفع بمجرد الاطلاع على التحقيقات التى أجريت، [راجع فى ذلك نقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٤، مجموعة أحكام النقض س٦ رقم ٣١ ص٨٨؛ نقض ٢٨ مارس ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ٨٨ ص٤٢١؛ نقض ٣١ مايو ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم ١٠٤ ص٥٨٦]. أحكام مشـــار إليها عـــند الدكتـــور على القهوجى، بحثه المشار إليه، ص٥٨».

راجع فى ذلك: د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٥٩١ وإذا كان ذلك كذلك، فالأولى بالقضاء الجنائى أن يحكم بوقف الدعوى وإحالة المسألة الإدارية محل النزاع – ومنها مسألة الجنســـية – إلى مجلس الدولة المصرى، احتراماً لنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية ســـالف الذكـــر. وراجـــع ما بعده الآراء المعاكسة التى قال بها بعض فقهاء القانون الجنائى المصرى.

الأول هـو المسائل.... والمسائل الإدارية.... أما المسائل الإدارية الفرعية فقد أشـارت إليها المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية فى قولها (إذا دفعت قضية مـرفوعة أمام المحكمة بدفع يثير نزاعاً تخصص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجـب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعـوى أن توقفهـا وتحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعاداً يستصدر فيه حكماً نهائـياً مـن الجهـة المختصة فإن لم تر لزوماً لذلك اغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى. وإذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها» ([١٠٤١]).

والثابـت أن المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المصرى، لم تتضمن «الـنص علـى المسـائل الإداريـة على وجه التحديد، دائماً أشارت إلى جميع الموضوعات التى تختص بالفصل فيها جهات قضاء أخرى غير المحاكم العادية، وأهم هذه الجهات هى القضاء الإدارى، وقد افصحت عن هذا المعنى المادة ١٥ فـى قولها (فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة، تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص) ويطبق هذا النص دون شك على أية جهة قضائية أخرى خولت ولاية تختلف عن ولاية القضاء العادى» ([١٠٤٢]).

ويذهـب جانب آخر من الفقه الجنائى المصرى إلى تأكيد المعنى المتقدم قـولاً منه بأن «الفرض فى هذه الحالة أن الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمام القضاء يتوقف على الفصل فى نزاع تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى كالقضـاء الإدارى أو العسكرى .... وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر أنه ليس للمحاكم الجنائية تأويل الأمر الإدارى أو وقف تنفيذه. فإذا عرضت للمحكمة

([١٠٤١]) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٤٠٦ – ٤٠٧.

د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص٣٢٠.

([١٠٤٢]) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص٤٠٧.

أثناء نظرها الدعوى مسألة من اختصاص القضاء الإدارى يتوقف الفصل فى الدعوى على الفصل فيها، يتعين عليها أن توقف الدعوى حتى يفصل فى هذه المسألة من الجهة المختصة، إلا أنه يشترط فى الدفع بطلب الإيقاف إلى حين الفصل فى مسألة فرعية أن يكون جدياً غير مقصود به مجرد المماطلة والتسويف وأن تكون المسئولية متوقفة على نتيجة الفصل فى المسألة المدعى بها» (١٠٤٣).

يبين لنا مما تقدم، أن اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات الجنسية بوصفها مسألة أولية، حال عرض هذه المسألة على القضاء الجنائى، محل للخلاف الفقهى، حيث يذهب بعض فقهاء القانون الجنائى وبعض فقهاء القانون العام إلى تأكيد اختصاص القاضى الجنائى بفحص مسألة الجنسية بوصفها مسألة أولية، فى حين ذهب بعض فقهاء القانون الجنائى إلى تأكيد اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعة الجنسية الماثلة أمام القاضى الجنائى بوصفها مسألة أولية، مع إلزام قيام القاضى الجنائى بوقف الدعوى الجنائية، لحين قيام مجلس الدولة المصرى بالفصل فيها.

فى حين ذهب بعض فقهاء القانون الجنائى إلى عدم الإشارة إلى هذه الحالة (١٠٤٤). وسوف يترتب على مثل هذا الخلاف الكثير من المشاكل من الناحية العملية. وقد توقع البعض حدوث مثل هذه المشاكل، وأشار إليها ولكن

(١٠٤٣) د. آمال عثمان، المرجع السابق، ص٣٣٠ – ٣٣١، حيث تشير – سيادتها – إلى نقض جنائى مصرى، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض ، س٢٨، ص٤٢١، رقم ٨٨.
د. أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص٩٨٦:
«يبين مما تقدم، أن المحكمة الجنائية.... يجب عليها أن توقف الدعوى فى المسائل الأولية الإدارية.....».

(١٠٤٤) د. حسن صادق المرصفاوى، المرجع السابق، ص٦٢٢ وما بعدها. حيث لا يشير – رحمه الله – إلي المسائل الإدارية، ويقصر الأمر على المسائل المدنية (ص٦٢٣)، ومسائل الأحوال الشخصية (ص٦٢٩)، والمسائل الجنائية (ص٦٢٦).

بطـــريقة ضـــمنية، حيث أفاد أن الحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى مسألة الجنســـية هـــو حكم ليس له أية حجية أمام مجلس الدولة المصرى، حيث يحق للأخير الفصل فى مسألة الجنسية والتى عسى أن تطرح عليه لاحقاً بما يتفق مع الواقـــع، ودون الـــتزام بـــالحكم الجنائي الذى سبق له أن فصل فى هذه المسألة بوصـــفها مســـألة أولـــية، أو بعبارة أخرى «يثور التساؤل عن مدى حجية حكم القاضـــى الجـــنائى بالبراءة مثلاً، استناداً على أن المتهم وطنى لا أجنبى؟ المبدأ العام أن الحكم الجنائى يحوز حجية أمام القضاء الإدارى فيما تضمنه من وقائع إثباتاً ونفياً، ولا تتقيد المحاكم بالوصف القانونى للوقائع» (١٠٤٥).

فالمســـتفاد مما تقدم، أن المتهم قد حكم ببراءته استناداً لاعتباره مصرياً من جانب المحكمة الجنائية، الأمر الذى يفيد عدم التزامه بالحصول على تأشيرة دخـــول إلـــى مصـــر. ولكن الثابت – حسب الرأى المتقدم – أن مجلس الدولة المصـــرى مـــن حقه أن يتصدى لحسم النزاع الدائر حول جنسية هذا الشخص، ســـواء أتـــم طـــرح هـــذا النزاع قبل قيام المحكمة الجنائية بالفصل فى الاتهام المعروض عليها، أو تم ذلك فى وقت لاحق. كأن يقوم المعنى يرفع دعوى أمام القضـــاء الإدارى بطلـــب الحكـــم باعتباره غير متمتع بالجنسية المصرية. فمن المتصـــور أن تنـــتهى محكمة القضاء الإدارى إلى اعتباره غير متمتع بالجنسية المصرية. ولكن الحكم الجنائى الصادر بالبراءة سوف تكون له حجية ومن ثم لا يجـــوز إعـــادة محاكمـــته من جديد عن جريمة الدخول إلى مصر دون تأشيرة دخـــول. والوضـــع السابق يبرز لنا الصعوبات التى عسى أن تثار، وذلك حال إعطاء القاضى الجنائى سلطة الفصل فى مسألة الجنسية بوصفها مسألة عارضة. والأفضل هو منح القضاء الإدارى سلطة كاملة فى هذا الخصوص ومنع القضاء الجنائى من الفصل فى منازعة الجنسية بوصفها مسألة أولية، حرصاً على توحيد

(١٠٤٥) د. داود الباز، المرجع السابق، ص٣٤.

الحلـــول. ومـــن هذا المنطلق، فإننا نرفض الاتجاه محل العرض، ونؤيد الاتجاه الـــذى ذهـــب إلـــيه كثير من فقهاء القانون الجنائى، الذين يرون وجوب اعتبار القضـــاء الإدارى، هـــو صـــاحب الاختصـــاص الاستئثارى، بخصوص جميع المـــنازعات الإداريـــة، وخاصة أن منازعات الجنسية، من بين هذه المنازعات، وذلك احتراماً للمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية (١٠٤٦).

وبعـــد أن فرغنا من عرض المشكلة المتقدمة، يتعين علينا الآن التصدى لعرض المشكلة الأخيرة، وذلك على النحو التالى:

ثانياً: مدى حق القاضى الإدارى فى حسم منازعات الجنسية الأجنبية:

لا خلاف حول الاختصاص الاستئثارى لمجلس الدولة المصرى فى حسم المـــنازعات الدائـــرة حول الجنسية المصرية. ولكن قد يثار التساؤل حول مدى اختصـــاص مجلـــس الدولة بنظر المنازعات الدائرة حول الجنسية الأجنبية. أو بعـــبارة أخرى، إذا ما ثار نزاع حول جنسية المدعى عليه، وهل هى إيطالية أو فرنســـية، وذلـــك تمهيداً لتطبيق القانون المختص على النزاع، فهل يتعين على محـــاكم القضـــاء العادى، والتى تنظر الدعوى الأصلية، أن توقف نظر الدعوى الأصـــلية، وأن تحـــيل هـــذا النزاع حول الجنسية إلى مجلس الدولة المصرى لحسمه، وفى ضوء ذلك، تقوم المحكمة المعنية بالفصل فى النزاع الماثل أمامها، حول صحة عقد زواج هذا الشخص على سبيل المثال. نشير من البداية إلى سوء صـــياغة الـــنص المعنى والوارد فى قانون مجلس الدولة والذى أفاد اختصاص الأخـــير بـــنظر منازعات الجنسية. فقد كان من المفروض أن يبين هذا النص أن المقصـــود بذلـــك هـــو منازعات الجنسية المصرية. ففى ضوء ذلك، لا يختص

(١٠٤٦) راجع ما قبله:

د. أحمد فتحى سرور، الموضع السابق.

د. محمود نجيب حسنى، الموضع السابق.

د. آمال عثمان، الموضع السابق.

القضاء الإدارى بالفصل فى منازعات الجنسية الأجنبية. ولكن ما هو موقف فقه القانون الدولى الخاص المصرى من هذه المسألة. أما فى فرنسا، فلا توجد ثمة مشكلة، نظراً لانعقاد الاختصاص للمحكمة الابتدائية فى كافة الحالات تقريباً، عدا الحالة التى يوجد فيها عيب فى القرار الإدارى الصادر فى مادة الجنسية.

لم يعرض جانب كبير من الفقه المصرى لهذا التساؤل، ومن ثم لم يقم بالإجابة عليه (١٠٤٧).

(١٠٤٧) د. هشام صادق، الجنسية والموطن، المرجع السابق، ص٦٤٤ – ٦٤٥.
د. هشام صادق، الجنسية المصرية، المرجع السابق، ص٢٧٩.
د. أحمد قسمت الجداوى، دراسات، المرجع السابق، ص٤٩٠ – ٤٩١.
د. محمد كمال فهمى، المرجع السابق، ص٢٤٠.
د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص٤٥٢.
د. حفيظة الحداد، الموجز، المرجع السابق، ص٢٦٤.
د. عوض الله شيبة، المرجع السابق، ص٢١٣.
د. بدر الدين شوقى، المرجع السابق، ص٢١١.
د. عكاشة عبد العال، القانون... العربى المقارن، المرجع السابق، ص٥٨٩:
«الرأى منعقد فى الفقه المصرى، بعد صدور هذا القانون على أن الاختصاص بالنظر فى سائر منازعات الجنسية، وأياً كانت الصورة التى تتخذها، هو من شأن القضاء الإدارى وحده. معنى ذلك أن الاختصاص ينعقد للقضاء الإدارى إذا اخذت المنازعة فى الجنسية صورة الطعن فى قرار إدارى صادر فى شأن الجنسية، وكذلك الحال فيما لو ثارت المنازعة فى الجنسية أمام جهة القضاء العادى بوصفها مسألة أولية الفصل فيها لازم حتى يمكن حسم المسألة الأصلية المعروضة. وفوق ذلك فإن هذا القضاء وحده غداً هو المختص بدعاوى الجنسية المجردة فرفع بخصوص هذه المسألة كل خلاف احتدم قبل صدور هذا القانون. وطالما أن القانون قد جعل للقضاء الإدارى وحده الاختصاص بنظر منازعات الجنسية، فإنه إذا ثارت مسألة الجنسية أمام القضاء العادى المدنى أو الجنائى، بوصفها مسألة أولية، فإنه يلزم على هذه الجهة أن توقف سيرها فى الدعوى وتحدد ميعاداً للخصم يستصدر فيه حكما نهائياً من جهة القضاء الإدارى. على أن جهة القضاء العادى لا تكون ملزمة بهذا الايقاف إلا إذا رأت ضرورة لذلك (م١٦ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٧٢). ولم يحدد لنا المشرع متى يكون هذا الدفع ضرورياً، إلا من المفهوم أن هذا الأمر تقدره جهة القضاء العادى المعروض أمامها المسألة الأصلية والتى أثيرت أمامها مسألة الجنسية بصفتها مسألة أولية، وهو ما يتحقق فى كل مرة يعن فيها للقاضى أن المنازعة جدية وأن المسألة فى الحقيقة من

وعلـــى خلاف ما تقدم، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن «الالتزام المســـتمد من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المصرى لعام ١٩٧٢، والمادة ١٦ مـــن قانون السلطة القضائية لعام ١٩٧٢ يقتضى التقيد به على العلاقة فيما بيـــن جهات القضاء المصرى فقط. وعلى ذلك، فلا يعمل به فى خصوص إثارة الجنسية، كمسألة أولية، فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى، التى تعرض أمام القضـــاء المصـــرى. فمـــثلاً، إذا رفعت دعوى نفقة زوجية، من زوجة أجنبية متوطـــنة بمصـــر على زوجها الأجنبى أمام القضاء المصرى، وكان من اللازم الـــتأكد من تمتع الزوج بجنسية دولة معينة، حتى تستطيع تحديد القانون واجب التطبـــيق علـــى الدعوى (م١٣/١ مدنى)، فإن المحاكم المصرية لا تلتزم بوقف الفصـــل فى الدعوى حتى يتم البت فى مسألة الجنسية من قبل القضاء الأجنبى، وفـــى دولة تجعل الاختصاص بمسائل الجنسية لجهة القضاء الإدارى، بل يكون لهـــا الاختصـــاص بالفصـــل فى مسألة الجنسية، كمسألة أولية، مع الرجوع إلى قانون دولة الأجنبى المدعى الانتماء إليها، وهذا ما يقود إليه تفسير المادة ٣٣ من قـــانون المـــرافعات المصرى الحالى، كل ذلك حتى لا يرفض القضاء المصرى

الخفـــاء وعـــدم الوضوح بحيث لا يكون فى مقدوره بحسب أدواته التى يملكها أن يفصل فى الأمر. آنئذ يقع الالتزام على القاضى العادى، المدنى أو الجنائى، أن يوقف الفصل فى المسألة لحين البت فى مسألة الجنسية من القضاء الإدارى. وعلى أى حال فإنه «إذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها» (م١٦ فقـــرة أخـــيرة). وعلى النقيض مما تقدم إذا قدرت جهة القضاء العادى أن الفصل فى المســـألة الأصلية المعروضة أمامها لا يستلزم بالضرورة وقف سير الدعوى لحين البت فى مسألة الجنسية التى عرضت بوصفها مسألة أولية كان لها أن تغفل الدفع وتحكم فى موضوع الدعـــوى مباشرة. ومن البديهى أن القاضى سوف يفعل ذلك متى تبين له أن الدفع المثار ليس جديـــاً وأن الهدف منه كان وحسب مجرد المماطلة وإطالة أمد النزاع، وكذلك إذا استبان له، بحسه المهنى، أن مسألة الجنسية، التى أثيرت بشأنها الدفع، من الظهور بحيث لا يتطلب الأمر الانـــتظار لحيـــن الفصـــل فيها من جهة القضاء الإدارى كان له أن يعرض عن الدفع المثار ويحكم فى موضوع الدعوى على ضوء ما يثبت أمامه من وقائع متعلقة بمسألة الجنسية».

د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ١٩٨٦، ص٥١٤.

الفصـــل فـــى الدعوى الأصلية، ويعد بالتالى منكراً للعدالة، وحتى لا يعلق أداء العدالة أمام ذلك القضاء على مشيئة قضاء أجنبى» ([١٠٤٨]).

ومـــن جانبنا نرى، أن الفصل فى مسألة الجنسية الأجنبية بوصفها مسألة أولـــية، يجب أن يكون من اختصاص المحكمة المدنية التى عرض عليها النزاع الأصـــلى، ومجلـــس الدولـــة المصـــرى غير مختص بنظر منازعات الجنسية الأجنبية، واختصاصه الاستئثارى قاصر على منازعات الجنسية المصرية دون سواها.

خلاصة القسم الثانى:

رأينا فيما تقدم، أن بعض الدول العربية تعتبر مسائل الجنسية ومنازعاتها من أعمال السيادة بما يفيد انعدام ولاية القضاء بالنسبة لها، وذلك فيما عدا الحالة الـــتى تكـــون فـــيها الجنســـية مسألة أولية يتعين حسمها قبل الفصل فى النزاع الأصلى([١٠٤٩]). وعلى العكس ما تقدم، فإن بعض الدول العربية لا تعتبر الجنسية من أعمال السيادة، مـــن ذلك تـــونس ([١٠٥٠])، الأردن ([١٠٥١])، اليمن ([١٠٥٢])، الإمـــارات ([١٠٥٣])، البحريـــن ([١٠٥٤])، المملكـــة العربـــية الســـعودية ([١٠٥٥])، مصر([١٠٥٦]).

([١٠٤٨]) د. أحمد سلامة، المبسوط، المرجع السابق، ص٨٨٢ – ٨٨٣.

([١٠٤٩]) راجع ما قبله الفصل الخاص بدولة الكويت، وبدولة العراق، ودولة ليبيا، وسلطنة عمان.

([١٠٥٠]) راجع ما قبله.

([١٠٥١]) راجع ما قبله.

([١٠٥٢]) راجع ما قبله.

([١٠٥٣]) راجع ما قبله.

([١٠٥٤]) راجع ما قبله.

([١٠٥٥]) راجع ما قبله.

([١٠٥٦]) راجع ما قبله.

وبالإضـــافة للمشكلة المتقدمة، فإن الدول التى لا تعتبر منازعات الجنسية مـــن قبيل أعمال السيادة، إنما تعانى من مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية، حيث يــتم توزيـــع الاختصــــاص بنظر هذه المنازعات يبين القضاء العادى والقضاء الإدارى. ومــــثال ذلـــك ســـوريا (١٠٥٧)، لبـــنان (١٠٥٨)، العـــــراق (١٠٥٩)، الأردن(١٠٦٠)، المغـــرب (١٠٦١)، أما بالنسبة لمصر، فقد رأينا أن دابر الخلاف حـــول الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات الجنسية قد انتهى بصدر قانون مجلس الدولة عام ١٩٧٢ (١٠٦٢). ورغم ذلك، فهناك جانب من فقه القانون العام وجانب من فقه القانون الجنائى يرون اختصاص القضاء الجنائى بنظر منازعات الجنســـية عـــندما تطـــرح علـــيه بصفتها مسألة أولية. ومن جانبنا فقد رأينا أن مـــنازعات الجنسية الأجنبية إنما يختص بنظرها القضاء العادى المصرى وليس القضاء الإدارى، حيث تنعدم ولاية الأخير فى هذا الصدد فى كل حال (١٠٦٣).

وعلى هذا النحو تكون قد انتهينا من عرض أهم مشكلات قانون الجنسية العربى: أى مشكلة دم الأم العربية، ومشكلة قضاء الجنسية العربى. ونتمنى من الله سبحانه وتعالى أن نكون قد وفقنا فى عرض المشكلتين المتقدمتين وفى إيجاد الحلول المناسبة لهما، وذلك على نحو ما تقدم. والمأمول أن يكون فى وسعنا فى المستقبل القريب، عرض باقى مشكلات قانون الجنسية العربى.

﴿ وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾

(صدق الله العظيم)

(١٠٥٧) راجع ما قبله.
(١٠٥٨) راجع ما قبله.
(١٠٥٩) راجع ما قبله.
(١٠٦٠) راجع ما قبله.
(١٠٦١) راجع ما قبله.
(١٠٦٢) راجع ما قبله.
(١٠٦٣) راجع ما قبله.

الملحــق

رقم (١)

اقتراح بمشروع قانون
بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥
بشأن تشريع الجنسية المصرية
مقدم من محمد خليل قويطة عضو مجلس الشعب

- بعد الاطلاع على الدستور
- وعلى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه:

المادة الأولى

يتم تعديل الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية بحيث يصبح نصها كما يلي: "يعد مصرياً من ولد لأب مصري أو لأم مصرية"

المادة الثانية

يصدر مجلس الوزراء بناء على عرض الوزراء المختصين اللوائح التنفيذية والقرارات بالشروط والقواعد اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون.

المادة الثالثة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وينفذ كقانون من قوانينها. ٩٧ في ٢٠٠١/١٢/٢٢

المذكرة الإيضاحية
للاقتراح بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥
بشأن تشريع الجنسية المصرية

من الملاحظ أن هناك عدد كبير يقدر بحوالي خمسون ألف زواج سيدة مصرية من أجنبي يستقر بهن المقام في مصر بأبنائهن، خاصة بعد تجربة الوحدة الاندماجية بين مصر وسوريا ثم انفصالها، بالإضافة إلى جنسيات مختلفة لأزواجهن، وكانت النتيجة أن هؤلاء الأبناء يعيشون في مصر ولا يعرفون لهم وطناً غيرها، ثم يكتشفون أنهم لا ينتسبون لهذا الوطن من الناحية القانونية، حيث لا يسبغ عليهم القانون المصري الجنسية المصرية، لأن القانون في مادته الثانية يأخذ بجنسية الأب وليس بجنسية الأم. وبالتالي يجدون أنفسهم محرومين من جميع الحقوق المكفولة للمصريين من الإقامة والتعليم والعمل.. إلخ لفقدانهم حق المواطنة، ومن هنا كانت المعاناة المادية والنفسية للأم والأبناء.!! ومن الغريب أن القانون الحالي يمنح الطفل غير الشرعي والمجهول النسب لأبيه الجنسية، وكذلك يعطي الجنسية للطفل الذي ولد في مصر من أبوين مجهولين، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن تشريع الجنسية المصرية أنه يكون مصرياً من ولد في مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له..!! وكذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه يكون مصرياً من ولد في مصر من أبوين مجهولين، ويعتبر اللقيط في مصر مولود فيها ما لم يثبت العكس..!! ومعنى ذلك أن الطفل الذي ولد من أبوين مجهولين أو ولد من أم مصرية وأب مجهول الجنسية أو لا جنسية له يصبح في مركز قانوني أفضل من الطفل الذي ولد

مــن أم مصــرية معــروفة ومن أب معروف ومعلوم الجنسية، وهذا يعتبر أمر غير مقبول دستورياً وعقلاً ومــنطقاً..!! ومــن الملاحــظ أن المجتمع الدولي بدأ يتطور نحو المساواة بين الرجل والمرأة في مجالات كثــيرة، وقــد بــدأ الكثير من الدول التي تأخذ بجنسية النسب تطبق على نسب الأم أو الأب، خاصة بعد أن أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٨ ديسمبر عام ١٩٧٩ اتفاقية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المــرأة، كمــا نصت صراحة في المادة رقم (٩) فقرة ٢ على أنه "تمنح الدول الأطراف المرأة حقاً مساوياً للرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها" ولما كان دستور مصر لعام ١٩٧١ ينص في الفقرة الثانية من المادة ١١ علــى أن تكفل الدولة "مساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، دون إخــلال بأحكــام الشــريعة الإسلامية". كما تنص المادة (٤٠) من الدستور على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الديــن أو العقــيدة" وعلــى ذلك يتضح أن النص الحالي في القانون المصري بشأن نقل الجنسية الأصلية اســتناداً إلــى نســب الأب دون الأم هو نص غير دستوري لمخالفته لقاعدة المساواة التي اتخذها الدستور المصــري أساساً في أحكامه، بالإضافة إلى مخالفته للاتجاه العالمي الذي يؤكد حق الأم في نقل جنسيتها إلى أبــنائها أســوة بالأب أياً كانت جنسية الزوج، بالإضافة إلى النتائج السلبية على المجتمع المصري نتيجة هذه الــتفرقة نظراً لما يتفرد به المجتمع المصري من خصوصية. وإذا كانت الدولة قد كفلت حق الإقامة الدائمة بمصــر لأبناء الأم المصرية من زوج أجنبي دون باقي الحقوق مع حجب الجنسية المصرية عنهم، فإن هذا يرتــب مشاكل كثيرة للأبناء، بالإضافة إلى أنه يتعارض مع مصلحة الدولة ذاتها، إذ من شأنه أن يخلق فئة داخــل المجتمع المصري لا تنتمي إليه من الناحية السياسية والقانونية، في حين أن هذه الفئة جزء لا يتجزأ مــن نســيج هــذا المجتمع من الناحية الاجتماعية والعضوية، إلى جانب أن هذا الحرمان من حق المواطنة يشــعرهم بالغــربة وهــم داخل المجتمع، مع زيادة إحساسهم بعدم الولاء والانتماء لدولة بخلت عليهم بحمل جنسيتها رغم إقامتهم الدائمة ومشاركتهم الوطن في كل نواحي الحياة، فضلاً عن عدم إمكان الدولة مطالبتهم بالالــتزامات الوطنية، وعدم قيامهم بأي دور في خدمة الوطن، الأمر الذي يصيبهم بآلام نفسية، وبما يتنافى مــع مصلحة مصر..!! لذا أصبح ضرورياً تعديل الأساس الذي تقوم عليه الجنسية المصرية الواردة بالفقرة الأولــى من المادة الثانية من تشريع الجنسية المصري المعمول به حالياً رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بحيث يصبح نصــها "يعــد مصــرياً مــن ولــد لأب مصــري أو لأم مصرية" وهذا التعديل لا يمنع المشرع من النص بالتشريعات الخاصة على حظر انضمام أبناء الأم المصرية من زوجها الأجنبي إلى صفوف القوات المسلحة أو غــيرها بالإضــافة إلى تجنب ما قد يكون هناك من آثار سلبية على الأمن القومي المصري ومنها حجب الترشــيح للمجــالس النيابــية أو تقلد بعض المواقع الحساسة بالإضافة إلى وضع شرط الإقامة بمصر لعدة ســنوات لمــن ســيمنح الجنســية وذلك للتأكد من ولائه وانتمائه لمصر وهذه القواعد والشروط لتنظيم منح الجنســية لأبــناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي تتضمنها اللائحة التنفيذية التي يصدرها مجلس الوزراء بناء على عرض الوزراء المختصين طبقاً لما هو وارد بالمادة الثانية. والله هو الموفق والمستعان

مقدمه

محمد خليل قويطه

عضو مجلس الشعب

نائب الشعب

اللبان – العطارين

الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب

تحية واحتراماً،،،

يطيب لي أن أتقدم لسيادتكم بمشروع تعديل المادة (٣) من قانون الجنسية المصرية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ وأرجو أن يلقى رعايتكم في أن يتم بالإجراءات التي رسمتها لائحة مجلس الشعب في هذا الشأن.

وتقديراً واجباً،،،

كمال أحمد

عضو مجلس الشعب

<u>المرفقات:</u>

مرفق مشروع تعديل المادة المنوه عنها بعاليه.

نائب الشعب

اللبان – العطارين

<u>إحالة إلى مشروع قانون الجنسية</u>

تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

"يعتبر مصرياً أبن المصرية أياً كانت جنسية الأب وذلك إذا كانت إقامته المعتادة (الابن) في مصر مدة خمس سنوات سابقة على إخطاره وزير الداخلية برغبته في اعتباره مصرياً أو إخطار الأم لوزارة الداخلية إذا كان الابن قاصراً ولوزير الداخلية حق الاعتراض المبرر خلال سنة من تاريخ الإخطار.

كمال أحمد

عضو مجلس الشعب

كمال أحمد

نائب الشعب

اللبان – العطارين

المذكرة الإيضاحية

هناك ٢٦٨ ألف سيدة مصرية متزوجات من أجانب تعدى أبناؤهن المليون اعتمدت الدراسة على ١٥٠ حالة تعاني من أثار الزواج من أجانب ثلثها من الأرامل والثلث الأخير من المتزوجات وهن جميعاً مسلمات تم زواج ٩٨% منهن في مكتب التوثيق بينهما ٢% تم زواجهن عن طريق مأذون شرعي و ٩٣% منهن متزوجات من عرب والباقي من جنسيات أخرى وحوالي ٨٠% من أبناء أفراد العينة في مراحل التعليم المختلفة و ٢٥% منهم في المرحلة الجامعية التي تصل مصاريف العام الواحد فيها إلى (٣٠٠) جنيه إسترليني.. يطرح الكتاب رؤية نقدية لقانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م حيث يشترط القانون المصري

لحصـــول الجنســـية أن يكـــون المولود لأب مصـري أو من ولد في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له. أو من ولد في مصر من أبوين مجهولين الجنسية.. ويعتبر اللقيط في مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس.. حيث يتضح من نص المادة الثانية من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥! مخالفته الصـــريحة لـــنص الدستور المصري الذي كفل المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق.. كما يخالف الشـــريعة الإســـلامية أيضـــاً.. لأن القرآن الكريم سوى بين الرجل والنساء في جميع الحقوق.. كما يخالف قـــانون الجنســـية المصرية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ حيث نص في المادة ١٥ فقـــرة ١ علـــى أنه لكل فرد حق التمتع بجنسية ما.. ولأن المادة (٤٠) من الدستور تقضي بـــ: "المواطنون لـــدى القـــانون ســـواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصـــل أو اللغة أو الدين أو العقيدة. وعلى مدار السنوات العشرين الماضية تفاقمت مشكلة جنسية أبناء الأم المصرية المطلقة من زوج مختلف الجنسية عربي أو أجنبي ونظراً لوجود مثالب في قانون الجنسية لا تتيح وضع حد لهذه المشكلة التي كان لها تأثيرات مدمرة اجتماعية واقتصادية وأسرية ناتجة عن اعتبار أبناء الأم المصـــرية المـــتزوجة من أجنبي غير مصري وما يترتب على ذلك من معوقات في التعليم والعمل والسفر والإقامـــة.... الـــخ. إن المـــرأة هي عماد المتجمع فهي الأم والأخت والزوجة والشقيقة والابنة وهي بحكم القـــانون مصرية ينبغي في هذا الإطار أن يكون لها ذات الحقوق والواجبات الخاصة بأبناء الرجل المصري المـــتزوج مـــن أجنبية بدون أي انتقاص على أن يتم تطبيق ذات المحاذير الواردة بالتشريع الجديد في شأن أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي مثل انطباقها على الرجل.

كمال أحمد

نـائب الشعب

اللبان – العطارين

السيد الأستاذ الدكتور/ رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد،،،،

إعمـــالاً لحكم الدستور واللائحة الداخلية لمجلس الشعب أتشرف أن أرفق طيه اقتراح بمشروع قانون بتعديل بعـــض أحكـــام القـــانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وكذلك المذكرة الإيضاحية بمبررات تقديمـــي للاقـــتراح لمشـــروع القانون المرافق، مع الإحاطة بأنه قد سبق لي تقديمه في دور الانعقاد الأول والثانـــي والثالـــث مـــن الفصـــل التشريعي الثامن، وتفضلتم سيادتكم بإحالته إلى اللجنة المختصة. وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر التقدير والاحترام،،،،

مقدمه لسيادتكم

رفعت بشير

عضو المجلس

اقتراح بمشروع قانون

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية

مقدم من العضو/ رفعت بشير عضو مجلس الشعب

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على الدستور،

وعلـى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥م بشأن الجنسية المصرية وعلى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ وتعديلاته بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قرر القانون الآتي نصه، وقد أصدرناه

(المادة الأولى)

تضـاف مـادة جديـدة رقم ("٣" مكرر) للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، على النحو التالي: مادة "٣"مكرر – يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأب أجنبي ولو كان الأب معلوم الجنسية، سواء ولد في مصر أو خارجها.

(المادة الثانية)

يستبدل بنص المادة "٩" من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص التالي:

مـادة "٩" – لا يكـون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمواد ٣، "٣" مكرر، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ حـق الترشـيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو في مناصب وزارية أو من درجاتها أو التحاقه بالقوات المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالسلك الدبلوماسي أو تولي المناصب العامة بالدولة.

(المادة الثالثة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

(المادة الرابعة)

ينشـر هـذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ويعمل به كقانون من قوانينها.

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون

المقدم من العضو/ رفعت بشير – عضو مجلس الشعب

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن الجنسية المصرية

بـالاطلاع على القانون رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تبين أن البند الأول من المادة الثانية مـنه تنص على حصول كل من ولد لأب مصري على الجنسية المصرية تلقائياً وبدون قيد أو شرط وسواء كـان الطفـل مولـود في مصر أو في الخارج أما فيما يتعلق بحق الأم المصرية في نقل جنسيتها المصرية لأبـنائها فقـد حددتـه المادة الثانية – بالبند الثاني والثالث منها – من ذلك القانون، وانحصر للأبناء الذين

يولدون في مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له؛ وذلك بقصد حماية هؤلاء الأبناء من انعدام الجنسية. أما بالنسبة لحالة المولودين بالخارج لأم مصرية وأب مجهول أو مجهول الجنسية أو لا جنسية له؛ فإن القانون لم يمنحهم ذات الحماية من انعدام الجنسية ولكن مكنتهم المادة الثالثة من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ من إمكانية حصولهم على الجنسية المصرية وذلك خلال سنة من تاريخ بلوغ سن الرشد وبإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر ما لم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه. ولكن القانون القائم أغفل أبناء الأم المصرية المتزوجة من أجنبي معروف الجنسية، ولم يحقق لهم فرصة الحصول على الجنسية المصرية خاصة بعد وفاة الأب الأجنبي أو طلاق الأم المصرية وفي ظل وجود صرخات كثيرة على أرض الواقع ومن خلال الصحف القومية والحزبية ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة، لمصريات تزوجن من عرب – وغير عرب – طبقاً للشريعة الإسلامية، وانجبن العديد من الأولاد والبنات، الذين ولدوا وأقاموا في مصر، ولم يغادروها إلى أي بلد آخر، وحتي البلد الذي لم يحمل أبوهم جنسيته لم يزوروه. ورغم هذا الانتماء الأوحد لمصر – مولداً، وأرضاً، ووطناً، وتربية، وتعليماً – فلا يملك أحد منهم، أو منهن، ورقة رسمية تثبت هويتهم، ولا جهة حكومية مصرية تقبل التعامل معهم باعتبارهم مواطنين مصريين. وتزداد المأساة عذاباً، وآلاماً – بالنسبة للكثيرات – عندما يتركهن أزواجهن الأجانب، موتاً أو هجراً أو طلاقاً – ليقمن مع أولادهن في بلد ينتمون إليه، لكنهم – أي الأولاد – لا يحملون هويتهم. وتفاجأ الزوجة المصرية – الأرملة أو المطلقة أو المهجورة – بأن عليها أن تتحمل ما لا طاقة لها ولأولادها باحتماله، من ضغوط نفسية وأعباء مادية، وضغوط اجتماعية لا أول لها ولا آخر نتيجة حرمانهم من الحصول على الجنسية المصرية لمجرد أنهم أبناء لأب أجنبي ومن أم مصرية الجنسية طبقاً للقانون القائم رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية. والمفارقة العجيبة أن نص المادة الثانية من القانون "٢٦" لسنة "٧٥" لا يحقق مبدأ المساواة بين المرأة والرجل من حيث حق كل منهما في نقل جنسيته إلى أبناءه، بالمخالفة للدستور المصري، وأن النص القائم يشكل تمييزاً واضحاً لصالح الأم الأجنبية عندما تتزوج من مصري حيث يظهر التمييز لصالح أبناء الأجنبية من أب مصري في اكتسابهم للجنسية المصرية. وعلى النقيض من ذلك يحرم أبناء الأم المصرية عند تزوجها من أجنبي معلوم جنسيته، وذلك من حق طلب الحصول على الجنسية المصرية. لذا أردت التدخل التشريعي بمشروع القانون المرافق وذلك بإضافة مادة جديدة تحمل رقم "٣" مكرر للقانون رقم "٢٦" لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية: (يعتبر مصرياً من ولد لأم مصرية وأب أجنبي ولو كان الأب معلوم الجنسية، سواء ولد في مصر أو خارجها). وإذا كان تدخلي التشريعي لعلاج الحالات المتزايدة لأبناء الأمهات المصريات التي تزوجن من أجانب فهذا لا يعني إطلاق العنان مما يقتضي معه تعديل المادة "٩" أيضاً من القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وذلك بعد إضافة المادة "٣" مكرر بمشروع القانون المرافق بحيث يمتد حظر عدم تمتع الأجنبي الذي يكتسب الجنسية الأجنبية لحق الترشيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو في مناصب وزارية أو من درجتها أو التحاقه بالقوات المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالسلك الدبلوماسي أو تولي المناصب العامة بالدولة وذلك لإزالة أي لبس في التطبيق العملي بعد اكتساب الجنسية المصرية، وجاء نص

المـــادة "٩" بالمشروع المرافق لتكون على النحو التالي: (مادة "٩" - لا يكون للأجنبي الذي اكتسب الجنسية المصـــرية طـــبقاً للمواد ٣، "٣" مكرر، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ حق الترشيح أو التعيين لعضوية مجلس الشعب أو مجلـــس الشورى أو الترشيح لعضوية المجالس الشعبية المحلية أو تعيينه عضواً بإحدى الهيئات القضائية أو فـــي مناصب وزارية أو من درجاتها أو التحاقه بالقوات المسلحة أو بهيئة الشرطة أو بالسلك الدبلوماسي أو تولـــي المناصب العامة بالدولة). واعتقد بمشروع القانون المرافق بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشـــأن الجنســـية المصـــرية، وذلـــك عند إقراره سوف يحقق الحماية للآلاف من أبناء المصريات المـــتزوجات مـــن عـــرب وأجانب الذين عانوا ومازالوا يعانون نتيجة وفاة الأب الأجنبي أو طلاق الأمهات المصريات. والله الموفق

مقدم الاقتراح

رفعت بشير

عضو مجلس الشعب

بسم الله الرحمن الرحيم

سعادة الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحي سرور

رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد،،،

إنـــه ليشـــرفني أن أتقـــدم لسيادتكم باقتراح بمشروع قانون بشأن تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشـــأن الجنسية المصرية. (مرفق طيه) وذلك مشاركة مني في وظيفة المجلس التشريعية، ومواجهة لـــبعض أوجه الخلل، والقصور التشريعي التي يترتب عليه أوضاع اجتماعية وإنسانية تضر بقطاع كبير من أبناء الوطن. وعلى الله قصد السبيل وتفضلوا بقبول وافر الاحترام،،،

مقدم الاقتراح

طلعت أحمد القواس

عضو مجلس الشعب

ووكيل لجنة الشئون الاقتصادية

اقتراح بمشروع قانون بشأن

تعديل المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥

بشأن الجنسية المصرية

نقترح ما يلي:

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص الآتي:

مـــادة (٣): "يعتـــبر مصـــرياً من ولد في الخارج من أم مصرية، وأب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنســـية، وكذلك من ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية، وأب أجنبي، إذا اختار الجنسية المصرية خلال

ســنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه"

(المادة الثانية)

ينشــر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. يبصم بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

مقدم الاقتراح

طلعت أحد القواس

عضو مجلس الشعب

ووكيل لجنة الشئون الاقتصادية

المذكرة الإيضاحية للاقتراح

بمشروع قانون

إن الجنســية باعتــبارها رابطــة بين الإنسان والوطن ذات أبعاد سياسية، واجتماعية مادية، ومعنوية تعكس وجــود روابــط وثيقة بين الدولة ورعاياها ممن يحملون جنسيتها، وهذه الروابط تبحث عنها وتؤكدها الدولة فــي تشــريعاتها التي تحدد وتقنن أسباب كسب الجنسية. ومصر من أقدم دول العالم وصولاً إلى تشريعات دقيقة وموضوعية لتنظيم الجنسية، وكل ما يرتبط بها من قواعد تضع خطوط محددة، وفاصلة لمنح الجنسية المصــرية، بحيــث باتت الجنسية المصرية أملاً وحلماً عظيماً لكل إنسان عايش أو اطلع على تاريخ الشعب المصــري، وحضارته. ولعل آخر التشريعات المصرية لتنظيم أمور الجنسية هو القانون ٢٦ لسنة ١٩٧٥ – الــذي حدد أسباب كسب الجنسية المصرية الأصلية، والمكتسبة، منذ تاريخ الميلاد أو في تاريخ لاحق عليه، ووضــع هذا التشريع أسس ومبادئ تؤكد وجود روابط وثيقة بين مصر، وبين من يكتسب جنسيتها، وهو ما حددتــه المــواد ١، ٢، ٣، ٤، ٥ من القانون. وبمراجعة هذه النصوص نجد أن المشرع المصري لم يبخل بمــنح الجنســية المصرية على كل أبناء هذا الوطن ممن يستحقونها طبقاً لحق الدم أو الإقليم، كما أنه راعى الاعتــبارات الإنسانية، والأخلاقية في منح مجهول النسب أو اللقيط الجنسية المصرية حرصاً عليه ورعاية لحقوقــه الآدمــية، بيد أن المشرع قد حجب الجنسية المصرية عن كل من ولد لأم مصرية، وأب أجنبي لا يحمل الجنسية المصرية، وهذا ما أوجد بعض أوجه الخلل والقصور وأهمها:

١- جعــل اللقــيط أو مجهــول النسب في وضع أفضل من الابن الشرعي في حق التمتع بالجنسية المصــرية ممــا قد يحدو بالأم المصرية أن تفضل لولدها أن يكون مجهول النسب حتى يتمتع بالجنسية المصرية أفضل من أن يكون معلوم النسب لأب أجنبي، ويفقد الجنسية المصرية، وهذا الوضــع يخــالف الشــرع والقــانون يهدر حقوق الطفل في التمتع بالجنسية الحقيقية له والتي يرغبها.

٢- معانــاة الآلاف من الأمهات المصريات والأبناء الذين ينتمون بصدق وولاء للمجتمع المصري مــن عدم تمتعهم بالجنسية المصرية، وبالتالي يعاملون في مصر معاملة الأجانب – بالرغم من

أن الأم المصرية قد تكون هجرت وطن زوجها، وأقامت هي وطفلها بمصر أو قد تكون العلاقة الزوجية قد انتهت بالطلاق أو التطليق أو التفريق الجسدي.

٣- وجـود شبهة عدم دستورية لمخالفة ذلك لنص المادة (٤٠) من الدستور التي تمنع التفريق بين المواطنيـن بسـبب الجنس، وهو ما حدث بسبب السماح بنسب الولد لأبيه، وتمتعه بجنسية أبيه دون جنسية أمه، مما يقيم تفرقة بين الرجل والمرأة ليس لها أساس من الشرع أو القانون.

٤- جعـل التشـريع المصري في وضع أقل من التشريعات الأجنبية التي تمنح حق الجنسية لأبناء الذيـن يولـدون لأمهـات وطنـيات وآباء أجانب، لا سيما التشريعات العربية ومنها العراق، والمغـرب، وتونـس، والجزائر حيث يقر هذا الحق للأولاد من أمهات وطنيات، وآباء أجانب وهـذا وضع لا نرضاه للمشرع المصري الذي يتميز بالحضارة والعراقة، والتفرد بأحكام ذات جـودة عالـية تكفـل حلولاً جذرية لكل مشكلات المجتمع. لذلك تقدمت بهذا الاقتراح بمشروع القـانون لموجهـة هذه الثغرات، والنأى بالتشريع المصري عن أوجه الخلل والقصور، وشبهة عدم الدستورية، ولحل مشكلة الآلاف من المصريين المحبين لهذا الوطن دون أن يكون لهم حق التمتع بالجنسية المصرية، ويقع الاقتراح في مادتين هما:

المادة الأولى

ونقترح خلالها استبدال نص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية بنص جديد يعتـبر كـل مـن ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية مصرياً إلى جانب ما تنص عليه المادة في القانون الحالي من اعتبار كل من ولد في الخارج من أم مصرية أو أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية مصرياً – بذلك تمنح الجنسية المصرية لأبناء المصريات اللاتي يتزوجن من أجانب وينجبن أبناء في الداخل أو الخارج – ولكن مع ضرورة توافر عدة شروط تضمنتها المادة وهي:

١- أن يكون المولود لأم مصرية.

٢- أن يكون الأب أجنبياً.

٣- أن يخـتار المولـود اكتساب الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد، وأن يكون إعلان رغبته تلك بإخطار رسمي موجه إلى وزير الداخلية.

٤- أن يجعل إقامته العادية في مصر.

٥- عدم اعتراض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه، وهذا ما يجعل أمر مـنح الجنسية المصرية في يد وزارة الداخلية – وذلك حتى يتسنى لهذه الجهة الأمنية التأكد من توافـر الشروط السابقة وتوافر عوامل الأمن والثقة في هذا الشخص الذي يريد اكتساب الجنسية المصـرية، ممـا يقضـي على الشكوك التي قد تثور بشأن ولاء ووطنية هذا الشخص، ويؤكد وجود روابط وثيقة بينه وبين مصر.

– وهـذا الـتعديل للمادة (٣) يضيف استبدالاً لمدة العام المنصوص عليها في القانون الحالي وجعله عامين حـتى تكـون هناك فسحة من الوقت أمام الشخص لإبداء رغبته في اكتساب الجنسية المصرية حيث أن مدة عام قد لا تكون كافية أو قد تحول مدة العام لإبداء رغبته الحقيقية لظروف قد تكون خارج إرادته كأن يكون

مسافراً إلى مكان بعيد تقوم به ظروف قهرية وكارثة طبيعية أو حرب أو أسر تمنع عنه إبداء رغبته في مدة العام، لذا يكون من الأجدر توسيع المهلة إلى عامين بدلاً من عام واحد، ولا ضرر في ذلك.

المادة الثانية

خاصة بأحكام سريان، وبدء تطبيق أحكام الاقتراح بمشروع القانون.

مقدم الاقتراح
طلعت أحمد القواس
عضو مجلس الشعب
ووكيل لجنة الشئون الاقتصادية

النص من القانون الحالي	النص المقترح
مادة: ٣ - يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه.	مادة: ٣ "يعتبر مصرياً من ولد في الخارج من أم مصرية، وأب مجهول أو لا جنسية له، أو مجهول الجنسية، وكذلك من ولد في الداخل أو الخارج لأم مصرية، وأب أجنبي، إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنتين من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه".

اقتراح بمشروع قانون
بشأن تعديل أحكام القانون
رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية

نقترح ما يلي

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٢١) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية النص الآتي:

مادة: ٢١

يعطي وزير الداخلية كل ذي شأن شهادة بالجنسية المصرية مقابل أداء رسم لا يجاوز مائة جنيهاً، وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية، ويصدر بتحديد الرسم قرار من وزير الداخلية. ويكون لهذه الشهادة حجيتها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية، ويجب أن تعطى هذه الشهادة لطالبها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب، ويعتبر الامتناع عن إعطائها في الميعاد المذكور رفضاً للطلب.

(المادة الثانية)

يضاف بند جديد للمادة (٤) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تحت رقم (سادساً) هذا نصه: سادساً: لكل من ولد في مصر أو في خارجها لأم مصرية وأب أجنبي، وتوفرت الشروط الآتية:

١- أن يكون زواج الأم من الأب ونسب المولود لهما صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية.

٢- أن تجعل الأم ومولودها من مصر مقراً للإقامة العادية.

٣- عدم انتماء الأب بجنسيته لدولة معادية لمصر أو في حالة حرب معها.

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به م اليوم التالي لتاريخ نشره، يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

مقدمه

عماد السعيد الجلدة

المذكرة الإيضاحية

للاقتراح بمشروع القانون

إن الجنسية كرابطة سياسية وقانونية بين الفرد والدولة تولد حقوق وواجبات متبادلة بين الطرفين وتمس وجود الإنسان وانتمائه، من جهة، وسيادة الدولة من جهة أخرى، ولكل دولة في تنظيمها لأمور الجنسية وأحكامها ترتبط بعدة عوامل، على رأسها أمنها القومي والاقتصادي والاجتماعي، وتركيبة سكانها وحجمهم، ويكون التشدد والترفق في تحديد أسباب منح الجنسية طبقاً لمختلف هذه الظروف. ومصر كدولة إسلامية وعربية ذات كثافة سكانية كبيرة ارتبطت في تشريع الجنسية الحاكم لهذه الأمور والصادر عام ١٩٧٥ بقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، والارتباطات الدولية المنضمة إليها مصر في هذا الشأن وكان هناك تشدد بعض الشيء في أسباب كسب الجنسية المصرية سواء بناء على حق الدم أو الإقليم، وهذا التشدد نجم عنه خلل خطير وضرر كبير أصاب بعض المواطنين، وهي المرأة المصرية التي تتزوج من أجنبي وتنجب منه أطفالاً، هؤلاء الأطفال يعاملون معاملة الأجانب في الإقامة والتعليم والخروج والدخول من وإلى مصر رغم أنهم في كثيراً من الأحيان لا يعرفون وطن لهم غير مصر، إذ في كثير من الأحوال تنفصل الأم عن الأب وهنا تظهر هذه المشكلة وتبحث الأمهات عن ملاذ ووطناً لأبنائهم يحتمون فيه ويخلصون له. وهنا لابد من حلاً تشريعياً لهذه المشكلة يمنح هؤلاء الأبناء الجنسية المصرية ويصحح الخلل، ويؤكد واقع انتمائهم لمصر شعباً وأرضاً، ويريح آلاف الأمهات المصريات التي تأن من هذه المشكلة، فلا يعقل أن يمنح القانون الجنسية المصرية للأطفال اللقطاء والأطفال مجهولي النسب للأب، ويمنعها عن الأطفال الشرعيين الذين خرجوا للحياة في النور، ودون أدنى مخالفة للشرع والقانون.

لهذا تقدمت باقتراح بمشروع حل هذه المشكلة يتضمن المواد الآتية:

(المادة الأولى)

تتضمن المادة الأولى من الاقتراح تعديل نص المادة (٢١) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية، وذلك برفع قيمة الرسوم المستحقة عن شهادة إثبات الجنسية المصرية من خمسة جنيهات إلى مائة جنيهاً كحد أقصى، وذلك مواكبة للقوة الشرائية والقيمة الحقيقية للنقود في الوقت الحالي، ولأن هذه الشهادة لا تستخرج في كثير من الأحيان ولا تمس الفقراء أو محدودي الدخل، الأمر الذي يجعل

مـــن تحــريك الرســـوم لا يصيب الفئات فضلاً عن أنه يحقق حصيلة للدولة. وأيضاً تعديل الفقرة الثانية من المادة، وذلك باختصار المدة الممنوحة لوزير الداخلية لإصدار هذه الشهادة إلى ثلاث أشهر بدلاً من ستة لأن مـــدة السنة طويلة جداً وقد يترتب عليها ضرراً بمصالح المواطنين المحتاجين لهذه الشهادة، لذلك يكون تقليل هذه المدة لثلاثة أشهر بل من الأفضل أن تكون أقل من ذلك.

(المادة الثانية)

تتضـــمن هـــذه المادة إضافة بند جديد للمادة (٤) من القانون تحت رقم سادساً يتيح لكل من ولد في مصر أو فـــي خارجها لأم مصرية وأب أجنبي أن ينال الجنسية المصرية بقرار من وزير الداخلية ولكن بتوافر ثلاث شروط وهي:

١- أن يكـــون زواج الأم من الأب ونسب المولود للأبوين صحيحاً طبقاً لأحكام القوانين المصرية، أي أن يكـــون الأب ذات جنسية أجنبية ومعلوم وثابت نسب المولود له أما إذا كان مجهول أو لم يثبـــت نسب المولود له. في هذه الحالة فإن المولود يكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون دون انـــتظار أي قـــرار من وزير الداخلية طبقاً للمادة (٢) من القانون، ولهذا فالشرط هو أن يكون الـــزواج سليماً وثبوت النسب صحيحاً طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية المصرية، وذلك احتراماً للسيادة الوطنية لا سيما في أمور الجنسية، وتأكيداً لعدم التحايل على القانون.

٢- أن تكون الإقامة العادية للأم ومولودها في مصر، وذلك كأساس للانتماء لمصر وإمعاناً في قيام الـــرابطة الحقيقـــية بيـــن الأم والمولود، وأرض الوطن، أما إذا انتفت هذه الرابطة أو إذا كان المولـــود خـــارج مصر ويعيش خارجها فلا حاجة لأن يكتسب الجنسية المصرية، خاصة وأن جنســـية الأب تكـــون ثابتة له، وكذلك فإن الحصول على الجنسية المصرية في هذه الحالة إنما يتقرر لاعتبارات إنسانية بحتة هذه الاعتبارات تنعدم حال إقامة الأم أو المولود خارج مصر.

٣- ألا ينتمـــي الأب بجنســـيته لدولـــة معاديـــة لمصر أو في حالة حرب مع مصر، وذلك رعاية لاعتـــبارات الأمن القويم، وحتى لا يتسلل إلى الجنسية المصرية من هو غير جدير بها أو يضر بأمن الوطن والصالح العام خاصة وأن عدالة القضاء المصري، قد تأتي بأحكام تسمح بالدخول فـــي الجنســـية المصرية لمن لا يستحقها نظراً لأن سياج القانون فوق كل الاعتبارات، لا سيما وأن الجنســـية مـــن حيث المنح أو المنع سوف تكون بقرار من وزير الداخلية يقبل الطعن فيها وليســـت بقـــوة القـــانون. وأخيراً وهذا شرط مفترض وهو تقديم طلب لوزير الداخلية وموافقة الوزيـــر علـــى هذا الطلب إذا توفرت شروطه، وإعمالاً للسلطة التقديرية للسيد وزير الداخلية، وهذا الشرط افترضته بداية المادة المقترح إضافة بند جديد لها.

(المادة الثالثة)

تتضمن هذه المادة تحديد نطاق سريان وأحكام نشر الاقتراح بمشروع القانون.

مقدم الاقتراح
عماد السعيد الجلدة
عضو مجلس الشعب

جمهورية مصر العربية

مجلس الشورى

رئيس المجلس

السيد الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور

رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة وبعد...

فأتشرف بإحاطة سيادتكم أن مجلس الشورى قد وافق بجلسته المعقودة صباح يوم السبت الموافق ٢٦ من يونيه سنة ٢٠٠٤ على تقريري اللجنة المشتركة من لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشئون العربية والخارجية والأمن القومي عن:

- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية.
- قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ والقوانين أرقام ٩١ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء أكاديمية الشرطة و٩٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسي للكليات العسكرية و٩٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن النظام الأساسي للكلية الفنية العسكرية و٦٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن النظام الأساسي للمعهد الفني للكليات المسلحة وقانون خدمة ضباط الشرف وضباط الصف والجنود بالقوات المسلحة الصادر بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨١.

وأتشرف بأن أرفق لسيادتكم التقريرين المشار إليهما بالصيغة التي وافق عليها المجلس.

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام

٢٠٠٤/٦/٢٦

رئيس مجلس الشورى

محمد صفوت الشريف

تصويب لأهم الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٠	قبل الأخير	د٠ حسن الممى	د٠ حسن الهداوى
٣٤	هامش	Repert	Ripert
٣٥	هامش	Loussouarnet Bourel, 1999, p. 680. Repert	686 Reipert
٣٧	هامش	octrais	octrøie
٤٦	هامش	1re 1964	1 re D 1946
٥٠	هامش ٥٨	وفى الفقه الفرنسى، راجع..	وفى الفقه الفرنسى، راجع Mayer, op.cit, p.593 …
٥٥	١١	لتنظيم ……..	لتنظيم الجنسية
٥٦	هامش	Internationals/Trais	Internationales/Traités
٦٣	١٠	السابق	السابقة
٧٦	٢	يعتبر	يفيد
٨٢	٤	الدول	الدولى
٩٥	هـ ١٤٥	of his if	of his birth
١٠٩	هامش هامش ١٩٨	formule plender, p. 74	formulée plender, p. 714
١١١	هامش	du porents ou …(ou..)	desparents au … (au..)
١٦١	هـ ٣٠٣	matire	matière
١٨٦	١١	الدميقراطية	الديمقراطية
٢٠٥	هـ ٣٥٤	أوان للخدام	أوان للخدمات

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٣١	هـ ٣٩٧	Ladpotion Loussouarn et Bou rel, op. cit, p. 709	L'adoption Loussouarn et Bourel, 1980, op. cit, p. 709.
٢٣٢	١٨	منشأ	منشئ
٢٧٧	هـ ٤٦٨	د ٠فؤاد رياض، الجنسية ١٩٧٧، ص٢٦٦	د ٠ هشام صادق، الجنسية، ١٩٧٧، ص٢٦٦
٣٤٥	١١	يجب أن الأم	يجب أن تكون الأم
٣٩٩	هـ ٦٥٤	l'egalité L'homme	L'égalité entre l'homme
٤٠٠		المبحث الثانى: تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدم الأم المصرية	المبحث الثانى: تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدور الأم المصرية فى منح الجنسية الأصلية
٤٦٢	٧	أحكمها	أحكامها
٤٦٤	هـ ٧٥٤	Rie	Pied
٥٠١	٢	ان الأم	أن ابن الأم

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الباب الأول

مشكلات حق الدم من جهة الأم فى نطاق التشريعات العربية

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
شروط إعمال هذه الحالة	٣٠٨
الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد	٣٠٩
الشرط الثانى: جهالة الأب	٣١٠
الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى	٣١٠
أثر اكتشاف جنسية الأب	٣١٣
الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً	
الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى	
المبحث الثالث: الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب	٣١٤
مدى دستورية النص الماثل	٣١٥
الفصل الخامس: مشكلات حق الدم من جهة الأم المصرية فى ظل قانون الجنسية لعام ١٩٥٦	٣١٩
تقسيم	٣٢٠
المبحث الأول: الحالة الأولى: جهالة الأب	
تمهيد	٣٢٠
شروط إعمال هذه الحالة	٣٢١
الشرط الأول: أن تكون الأم مصرية لحظة ميلاد الوليد	٣٢١
الشرط الثانى: جهالة الأب	٣٢٢
الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى ولو قبل سريان القانون	٣٢٢
المقصود بالإقليم المصرى	٣٢٣
أثر اكتشاف الأب	٣٢٤
الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً	
الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى	

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
شروط إعمال هذه الحالة	٣٦٦
الشرط الأول: أن تكون متمتعة مصرية	٣٦٦
الشرط الثانى: جهالة جنسية الأب	٣٦٧
الشرط الثالث: أن يتم ميلاد الوليد فى مصر	٣٦٩
أثر اكتشاف جنسية الأب	٣٨١
الفرض الأول: وفيه يكون الأب مصرياً	
الفرض الثانى: وفيه يكون الأب غير مصرى	
المطلب الثالث: الحالة الثالثة: انعدام جنسية الأب	
شروط انطباق الحالة الماثلة.	٣٨٧
الشرط الأول: تمتع الأم بالجنسية المصرية	٣٨٧
الشرط الثانى: أن يكون الأب عديم الجنسية	٣٨٨
الشرط الثالث: أن يتم الميلاد فى الإقليم المصرى	٣٨٩
مناط الاعتداد بالجنسية الأجنبية فى مصر	٣٨٩
المبحث الثانى: تقدير موقف المشرع المصرى بالنسبة لدور الأم المصرية فى منح الجنسية الأصلية	
تمهيد	٤٠٠
تقسيم	٤٠٠
المطلب الأول: الاتجاهات المؤيدة لموقف المشرع	
تمهيد	٤٠١
تقسيم	٤٠١
الفرع الأول: حجج أنصار هذه الاتجاهات	
تقسيم	٤٠٢
الغصن الأول: الفرع الأولى: ذات الطبيعة الاجتماعية	٤٠٣

الموضوع	الصفحة
	٤٢٠

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
الباب الثانى	
مشكلة ازدواجية قضاء الجنسية	

الموضوع	الصفحة

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

١- عقد ضمان الاستثمار: القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علنا في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:

أ- الحماية القانونية للاستثمارات العربية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)

ب- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)

ج- خصائص وطبيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)

د- شرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)

هـ- الوسائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير- فبراير ١٩٩٠، ص١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)

و- القانون الواجب التطبيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقد تم طبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشة دون أية تعديلات على الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)

٢- تنفيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)

٣- الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧.(١٥ صحيفة - قطع كبير)

٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير – فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة – قطع كبير)

٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو – يونيو ١٩٨٩.
ب- المجلة العربية للفقه القضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)

٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة – قطع كبير)

٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).

٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ – مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)

٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير – فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)

١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.

١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث في مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

١٢- الــتحديات القانونــية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:

رابطــة الجامعــات الإســلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإســلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر فى الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـــ، ٢١-٢٣ إبــريل١٩٩٩ ويقع المطبوع فى جزئين، يراجع الجزء الثاني ص٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.

١٣- منهج القواعد الموضوعية فى تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصــيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطــع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.

١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

١٥- جنســية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صــحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:

أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥ -٦٠٤.

ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩- ٥٥٨.

١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٧- أحكــام الــزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)

١٨- اكتســاب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربــي، الإســكندرية، دارا لفكــر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

١٩- إثبات القانون الأجنبي فى القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)

٢٠- اكتساب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني – دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)

٢١- العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)

٢٢- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقيهة قضائية في القوانين العربية – الأوروبية – الانجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨–ضابط جنسية الخصوم–موقع المال–المنازعات المتولدة عن العقود الدولية–الإرادة المنفردة–العمل غير المشروع–دار الفكر الجامعي الإسكندرية–٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- دعوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دوليا بنظرها، دراسة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصري –القوانين العربية–الأوروبية–الأنجلوسكسونية، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٤- عقد ضمان الاستثمار، الطبعة الثانية، (١٠٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر)

٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).

٢٦- نشأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة فى الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).

٢٧- قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام – دراسة مقارنة في قوانين مصر والإمارات والبحرين – منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)

٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

٢٩- المركــز القانونـــي لمــتعدد الجنســـية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صـــحيفة مـــن القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العـنوان الســابق، فـــي مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة طـنطا، ع ٢٣، إصــدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ – ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).

٣٠- نظــرة علـــى بعــض البــنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٦/٢٨ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)

٣١- البــنوك الإســلامية الدولـــية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القـــانون الواجـــب التطبـــيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم فى الدورة العملـــية للتحكـــيم الـــتجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكـــيم، فـــندق رمـــادا، الإســـكندرية مـــن ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)

٣٣- القـــانون الواجـــب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية مـــتعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني – القانون ١٩٧٦/١٠٣، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.

٣٤- الجنســـية العربـــية للمدعـــى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـــية، دراســـة فقهـــية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة – قطع عادي)

٣٥- توطـــن المدعـــي علـــيه الأجنبـــي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربـــية، دراســـة فقهـــية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٦- أولـيات التحكـيم الـتجاري الدولـي، دراسة مقارنة فى النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسـونية والعربـية، دار الفكـر الجامعـي، الإسـكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).

٣٧- ماهـية العقـد الدولـي، دراسـة فقهـية قضـائية مقارنة فى الأنظمة القانونية الأنجلوسكسـونية – اللاتينـية – العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي) (تحت النشر)

٣٨- معـيار دولـية التحكـيم الـتجاري، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)

٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة فى الدولة التالـية: ليبـيا – الجزائر – سوريا – المغرب – العراق – الأردن – الكويت – الإمـارات – اليمـن – لبـنان – السودان – فلسطين – إنجلترا – فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)

٤١- أهـم مشـكلات قـانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسـية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)

٤٢- التـنازع الانتقالـي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).

٤٣- الشـرط السـالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

٤٤- جنسـية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)

ثانياً: المؤلفات العامة

١- دروس فـــي القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ - ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢- مذكـــرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠

أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ - ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٧- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١١- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠(١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٢- الـــنظرية العامـــة لتـــنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا - طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٤- الـــنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٧- محاضرات في القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية – الموطن الدولي – مركز الأجانب – الحلول الوضعية لتنازع القوانين – التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٨- القانون القضائي الخاص الدولي-دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)

١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)

٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).

٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).

٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤- مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة – قطع عادي) – ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٧- محاضـــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).

٢٨- محاضـــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠صحيفة من القطع العادي)

٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٠- مركز الأجانب – طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)

٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ ، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)

رقم الإيداع : ٢٠٠٥/١٤٣٥٩

مع تحيات
مطبعة جامعة طنطا
الكتاب الجامعي

